THÈSE DE
POITIERS.
1882
N°. 1.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DE LA

RÉSOLUTION DE LA VENTE

POUR CAUSE DE NON PAIEMENT DU PRIX

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PUBLIQUEMENT LE VENDREDI 29 DÉCEMBRE 1882

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

GASPARD ODIN

AVOCAT.

POITIERS

IMPRIMERIE OUDIN

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1882

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547325_0015

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DE LA

RÉSOLUTION DE LA VENTE

POUR CAUSE DE NON PAIEMENT DU PRIX

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PUBLIQUEMENT LE VENDREDI 29 DÉCEMBRE 1882

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

GASPARD ODIN

AVOCAT.

POITIERS

IMPRIMERIE OUDIN

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1882

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. THÉZARD (A ❀), *Doyen, professeur de Code civil.*

DUCROCQ (✻ I ❀), *Doyen honoraire, professeur de Droit administratif et d'Économie politique, correspondant de l'Institut.*

MARTIAL PERVINQUIÈRE (✻ I ❀), *professeur honoraire et Doyen honoraire.*

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ❀), *professeur de Code civil.*

LE COURTOIS (I ❀), *professeur de Code civil.*

NORMAND (A ❀), *professeur de Droit criminel.*

PARENTEAU-DUBEUGNON, *professeur de Procédure civile.*

ARTHUYS, *professeur de Droit commercial.*

BONNET, *professeur de Droit romain.*

PETIT, *professeur de Droit romain.*

BARRILLEAU, *agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.*

ARTUR, *agrégé, chargé du Cours de Droit international privé.*

M. COULON (A ❀), *secrétaire-agent-comptable.*

COMMISSION :

PRÉSIDENT : M. BONNET, PROFESSEUR.

SUFFRAGANTS : M. A. DE LA MÉNARDIÈRE. — M. NORMAND. — M. DUBEUGNON. — M. ARTUR.

MEIS

DROIT ROMAIN

(D. LIV. XVIII. TIT. III.)

DROIT ROMAIN

PRINCIPES GÉNÉRAUX

La *lex commissoria* est un pacte en vertu duquel la vente est résolue faute par l'acheteur d'exécuter son obligation, c'est-à-dire de payer le prix.

En principe, on devrait dire faute par l'une des parties d'exécuter ses obligations, car on conçoit très bien que le vendeur puisse, de son côté, faillir à ses engagements. Mais comme, pratiquement, c'était l'acheteur qui se trouvait en faute, que c'était lui qui n'accomplissait pas son obligation, qui ne payait pas le prix, la commise n'était usitée à Rome que pour ce dernier cas.

Pour comprendre la *lex commissoria*, son mécanisme, son utilité, pourquoi elle n'était usitée que contre l'acheteur, il est nécessaire de bien connaître les principes établis, en droit romain, en matière de vente et de translation de propriété.

A Rome, la vente n'est pas, comme dans notre droit français, translative de propriété. L'accord des parties sur la chose et le prix, l'échange du consentement, n'ont pour effet que de créer des obligations respectives : « *Traditionibus et usucapionibus dominia* « *rerum non nudis pactis transferuntur* (1) ». Mais, en principe, la tradition même de la chose ne suffit pas pour rendre l'acheteur propriétaire. Le vendeur non payé conserve la propriété de cette chose malgré la tradition : « *Venditæ vero res et traditæ non aliter emp-* « *tori adquiruntur quam si ei venditori pretium sol-* « *verit* (2) ». L'acheteur n'a jusqu'au paiement intégral du prix qu'une possession précaire, que le vendeur, seul propriétaire jusqu'au paiement, peut faire cesser au moyen de la revendication exercée soit contre l'acheteur, soit contre ses ayants cause, à titre universel ou à titre particulier. A l'exception *rei venditæ et traditæ*, si on l'invoque, le vendeur opposera victorieusement la *replicatio doli mali*.

Telle était la règle ancienne écrite dans la loi des Douze Tables, et ce résultat, ajoute Justinien, était consacré par le droit des gens : « *Tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici* (3) ».

Cette rigueur de la loi paraît résulter de l'obligation dans laquelle on se trouvait primitivement de peser le métal, seul moyen que possédât l'acheteur de payer

(1) *De pactis*, C. l. II, t. III, loi 20.
(2) *De divisione rerum*. Inst. l. II, t. I, § 41.
(3) Inst. l. II, t. I, parag. 4.

son prix. La monnaie était si rare alors, qu'on ne pouvait penser que le vendeur voulût se dessaisir de sa chose avant d'en avoir reçu la valeur. Quand, plus tard, l'introduction des monnaies d'or et d'argent permit de compter les espèces au lieu de les peser, on conserva au compte des deniers, au paiement du prix, les mêmes effets qu'on avait assignés, dans le principe, à la pesée du métal.

Dans cette hypothèse, le vendeur n'a donc rien à redouter de l'insolvabilité de l'acheteur. Il possède le double droit de rétention et de résolution dans les limites que nous venons d'indiquer, très favorables pour le vendeur, des plus rigoureuses pour l'acheteur.

Celui-ci, en effet, ne peut ni aliéner ni grever de droits réels une chose qu'il a en sa possession sans en être propriétaire, ni faire tomber les droits consentis sur elle par le vendeur entre la tradition et le paiement.

Aussi, dans la pratique, le vendeur se dépouillait lui-même au profit de l'acheteur de tout ou partie de ces droits exorbitants. Cet abandon s'induisit même bientôt de certaines circonstances propres à manifester la volonté du vendeur. Par exemple, des faits prévus au paragraphe 41, t. I, l. II des Institutes de Justinien: « *Sed si is qui vendidit fidem emptoris secu-* « *tus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri* ». Si le vendeur a reçu un expromisseur, un fidéjusseur, un gage, lorsqu'il a suivi la foi de l'acheteur, accordé un terme pour le paiement, et si, de plus, il

a livré la chose, la revendication ne lui est plus permise. Il se trouve avoir fait une sorte d'abandon de son droit de propriété en faveur de l'acheteur, qui sera investi de ce droit, qui deviendra propriétaire, en vertu de la seule tradition. Le vendeur n'aura plus ni droit de rétention, puisque par hypothèse il a livré la chose, ni droit de revendication, puisqu'il n'est plus propriétaire. Il ne lui restera qu'une action personnelle, l'action *venditi*, qui ne lui offrira pas de garanties suffisantes contre l'insolvabilité de l'acheteur. Le législateur ne lui reconnaît aucune cause légitime de préférence, ne lui accorde ni privilège ni hypothèque, ne sous-entend pas pour lui l'action résolutoire : « *Si non donationis causa, sed si vero vineas* « *detraxisti nec pretium numeratum est, actio tibi pre-* « *tii, non eorum quæ dedisti, repetitio competit* (1) ». Il descend au rang des créanciers chirographaires. Il devra concourir avec eux et, si l'acheteur est insolvable, se contenter d'un dividende.

On essaie d'expliquer le système du droit romain en disant que le vendeur a aliéné la chose vendue, non pas pour obliger l'acheteur à lui payer le prix, mais seulement pour accomplir l'obligation qu'il a contractée en vendant, que son but est dès lors atteint, et qu'il ne peut pas prétendre à une condition *causa non secuta*, parce que *non dedit ut daretur*.

Quoi qu'il en soit, cette législation est rigoureuse,

(1) *De contrah. empt. et vendit.*, C. l. IV, t. XXXVIII, loi 8.

protectrice à l'excès dans un cas, puisque le vendeur impayé conserve la propriété malgré la tradition, dont l'effet ordinaire est cependant de transférer le *dominium*, fort insuffisante dans le second cas, puisque le vendeur qui consent l'abandon de son droit de propriété ne trouve dans la loi aucune garantie spéciale, et est obligé de s'en créer au moyen d'un pacte adjoint à la vente.

Les pactes auxquels on pouvait recourir dans ces circonstances étaient nombreux. Il y avait le *constitut possessoire*, qui permettait de conserver la possession en aliénant la propriété ; le *pactum reservati dominii*, qui maintenait la propriété au vendeur jusqu'à parfait paiement; le *pactum hypothecæ*, qui constituait à son profit une véritable hypothèque ; enfin la *lex commissoria*, d'un caractère plus général, d'un usage plus fréquent, adjoint presque à tous les contrats de vente.

Ce pacte fait l'objet du titre III, livre XVIII, au Digeste. Il sera aussi le sujet de cette thèse. Nous la diviserons en quatre chapitres. Dans le premier, nous étudierons la *lex commissoria* en elle-même, dans sa nature et dans ses traits distinctifs ; dans le second, nous nous préoccuperons des conditions nécessaires pour qu'elle s'accomplisse. Les deux derniers seront consacrés, l'un à l'examen des effets de la *lex commissoria*, l'autre aux fins de non-recevoir que l'acheteur pourrait opposer à son accomplissement Avant

de commencer cette étude, nous exposerons en quelques pages les principes généraux qui dominent la matière.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DE LA « LEX COMMISSORIA ».

La *lex commissoria* est donc un pacte adjoint à la vente, dans le butde corriger une législation insuffisante et incomplète, de conjurer le double dangerqui menace le vendeur quand il s'est dessaisi de sa chose, après avoir suivi la foi de l'acheteur, accepté un fidéjusseur, un expromisseur, accordé un terme... danger de perdre et la chose et le prix.

La *lex commissoria* n'est pas un contrat, mais un pacte, c'est-à-dire une simple convention non revêtue des caractères spéciaux, des formes déterminées qui sont nécessaires pour mériter à l'accord des volontés le nom et la dignité de contrat. La *lex commissoria* est un pacte adjoint à un contrat de bonne foi, portant sur la substance même de ce contrat, sur un élément essentiel, constitutif de ce contrat : le prix. Pacte intervenant tantôt *in continenti*, tantôt *ex intervallo*, tantôt alors que les choses sont entières,

rebus adhuc integris, tantôt, au contraire, alors que le contrat a reçu un commencement d'exécution.

De cette affirmation, il résulte d'abord que les principes qui régissent la *lex commissoria* sont ceux qui gouvernent les pactes adjoints.

Or, si le pacte adjoint intervient *in continenti*, il fait partie intégrante du contrat, vaut comme lui et est garanti par les mêmes actions.

Dans ce cas, la *lex commissoria* sera, par suite, protégée elle-même par l'*actio venditi*.

De même, si le pacte intervient *ex intervallo*, à la double condition qu'il porte sur la substance de la chose et que le contrat soit encore entier, c'est-à-dire que les contractants soient encore maîtres d'annuler le contrat primitif, de telle sorte que les choses puissent être remises exactement en l'état où elles seraient demeurées si le contrat n'avait jamais existé, il opère encore *ipso jure*, comme dans le cas précédent, emprunte son action au contrat primitif que les parties sont censées avoir voulu renouveler.

Il en est autrement si les choses ne sont pas entières, si le contrat est entamé par un commencement d'exécution, quand intervient le pacte. Les parties ne peuvent plus détruire ce qui a été fait. L'*actio venditi* ne peut plus être invoquée, mais le pacte engendrera au profit du vendeur une exception qui lui conférera une sorte de droit de rétention.

Donc, la *lex commissoria* fait comme partie inté-

grante de la vente, quand elle intervient *in continenti* ou *ex intervallo*, *rebus adhuc integris*, et est protégée par la propre action du contrat, l'*actio venditi*. Au contraire, quand la *lex commissoria* intervient alors que l'exécution est déjà commencée, elle ne donne plus naissance qu'à une exception *pacti conventi* contre l'acheteur, si celui-ci intentait, par exemple, une action en délivrance de la chose, dans le but de se la faire restituer après l'avoir volontairement rendue au vendeur, qui déjà s'en était dessaisi et en avait effectué une première fois livraison entre les mains de l'acheteur. Le vendeur exercera sous cette forme, comme nous venons de le dire, une espèce de droit de rétention.

Ce pacte est appelé « pacte commissoire : *lex commissoria* ». Cette expression a donné lieu à des explications diverses. Suivant nous, *committere* exprime l'idée d'un effet produit par un événement prévu qui se réalise. On dit *lex committitur* dans le même sens où l'on dit *pœna committitur*, quand arrive l'événement qui donne ouverture à l'application de la clause pénale sanction de l'obligation principale, dans le sens où l'on dit encore : *stipulatio committitur*, pour exprimer que l'événement à la réalisation duquel la stipulation était attachée, s'est produit.

On s'est posé la question de savoir si la *lex commissoria* implique nécessairement la fixation d'un délai, à l'expiration duquel l'acheteur qui n'a pas payé encourre la résolution de la vente. La raison

de douter vient de ce que tous les textes se référant à cette matière parlent d'un terme accordé à l'acheteur. Mais nous croyons, avec Voëtius (1), que nous trouvant dans les termes d'un contrat de bonne foi, les solutions les plus larges doivent être adoptées; si donc l'insertion de la *lex commissoria*, sans fixation de terme, présente une réelle utilité, nous devrons admettre qu'elle peut être stipulée au contrat en dehors de toute question de délai. Or, cette utilité est incontestable, la *lex commissoria* offre au vendeur qui s'est dessaisi de sa chose un moyen de la reprendre sans être obligé d'établir et de prouver son droit de propriété. Cette preuve est quelquefois difficile, mais toujours indispensable pour exercer l'action en revendication. D'autre part, cette clause place immédiatement l'acheteur en demeure de payer le prix ou de rendre au vendeur la libre disposition de la chose que celui-ci lui a livrée, sans que ledit vendeur qui, sans cette clause, serait lié par le contrat, se voie menacé d'exécuter son obligation de moment en moment, aussitôt qu'il plairait à l'acheteur d'offrir le paiement du prix.

Le silence des textes sur la clause commissoire pure et simple n'indique donc, à notre avis, que l'usage dans lequel on était d'y joindre un terme; mais ce terme n'est en aucune façon essentiel à l'existence et à la validité de la *lex commissoria*.

(1) Voëtius, *Commentarius ad Pandectas. De lege comm.*, § 7.

Ceci dit, et sans insister davantage, abordons immédiatement une grave question fort controversée, non par les Romains, qui paraissent au contraire ne s'en être jamais préoccupés, mais par les commentateurs. Il s'agit de savoir quelle est la nature juridique de la *lex commissoria*. Constitue-t-elle toujours une condition résolutoire, ou peut-elle être aussi condition suspensive ?

Quant à nous, nous reconnaissons que la *lex commissoria* est le plus souvent apposée au contrat comme condition résolutoire ; mais nous soutenons en même temps que, dans des cas plus rares, cette clause peut constituer une condition suspensive, sans que les principes y répugnent.

Examinons les arguments sur lesquels s'appuient ceux qui veulent que la clause commissoire soit toujours et forcément une condition résolutoire.

C'est d'abord le silence des textes et la comparaison de deux lois d'Ulpien. La loi 1 de notre titre : « *Si fundus commissoria lege venierit, magis est ut sub* « *conditione resolvi emptio quam sub conditione con-* « *trahi videatur* » ; et la loi 2 De in diem addictione : « *Quotiens fundus in diem addicitur utrum pura emptio* « *est sed sub conditione resolvitur ; an vero conditionalis* « *sit magis emptio quæstionis est? Et mihi videtur ve-* « *rius interesse quid actum sit, nam si quidem hoc* « *actum est* UT MELIORE ALLATA CONDITIONE DISCEDATUR,

« *erit pura emptio quæ sub conditione resolvitur : sin* « *autem hoc actum est ut* PERFICIATUR EMPTIO MELIOR « CONDITIO AFFERATUR *erit emptio conditionalis* (1). » Donc, dit-on, la pensée du jurisconsulte est claire. Dans le second cas, il prescrit de rechercher ce qu'ont voulu les parties : c'est une question d'intention. Dans le premier cas, l'intention des contractants est au contraire frappée d'impuissance. Ulpien a posé une règle générale à laquelle les parties ne peuvent pas se soustraire.

Mais les termes mêmes de notre loi 1 se refusent à cette interprétation. *Magis est*, il est préférable, dit Ulpien, c'est-à-dire si tout moyen de connaître l'intention des parties fait défaut, si on ne peut avoir d'autre élément d'interprétation, on devra alors considérer la *lex commissoria* plutôt comme une condition résolutoire que comme une condition suspensive. Ulpien ne fait qu'exprimer ici le fait le plus habituel, sans exclure l'hypothèse contraire. Il faut autre chose qu'un argument *à contrario* et présenté sous la forme dubitative qu'affecte notre loi première pour trancher cette question. Il faut un texte clair et précis, et il n'existe pas. Il faut un motif sérieux pour autoriser cette dérogation au principe qui proclame la liberté des conventions, et pour expliquer cette différence entre l'*addictio in diem* et la *lex commissoria*.

(1) *De in diem addict.* D. XVIII, tit. II, loi 2 (Proœmium)

On a bien essayé de donner ce motif et l'on a dit : si la condition était suspensive, si elle portait sur l'existence même de la vente, le non-paiement, donnant ouverture au pacte commissoire, donnerait à l'acheteur la liberté de se départir du contrat, s'il y voyait avantage. Il n'aurait pour cela qu'à ne pas remplir son obligation. La clause commissoire constituerait donc de la part de l'acheteur une condition potestative. Or, les ventes faites sous condition potestative, *ex parte rei*, sont nulles (1). On a ajouté que le vendeur, pour la protection duquel le pacte commissoire est inséré au contrat, se trouverait dans une situation pire après l'insertion de la *lex commissoria*, que si le contrat n'était affecté que d'une simple condition suspensive, puisque l'acheteur, en refusant de payer le prix, mettrait les détériorations à la charge du vendeur, tandis qu'en droit commun elles demeureraient à la charge de l'acheteur. Mais, en soutenant cette théorie, on a oublié que le choix entre la résolution ou l'exécution du contrat appartient, non à l'acheteur, mais au vendeur ; que le non-paiement du prix donne au vendeur le droit d'user ou de ne pas user du pacte commissoire, de reprendre la chose ou de la laisser à l'acheteur, en poursuivant le paiement du prix ; que dès lors il ne subit les détériorations que s'il le veut bien. Il n'y a donc pas de condition potestative *ex parte rei*.

(1) *De contrahenda emptione*, Dig. L. XVIII, tit. I, l. 72.

Donc l'objection ne saurait valoir ; aussi n'hésitons-nous pas à dire qu'une convention expresse, transportant du vendeur à l'acheteur le droit de choisir, serait nulle précisément parce qu'elle serait une véritable condition potestative *ex parte rei*. Si cette convention est permise dans l'*in diem addictione*, c'est que, contrairement à ce qui se passe dans le cas de la *lex commissoria*, la condition y est casuelle.

Les partisans du système que nous combattons invoquent encore la loi 2 *pro emptore* et la loi 38 *ad legem Falcidiam*.

La première de ces lois est ainsi conçue :

« *Si sic empta sit ut nisi pecunia intra diem certum* « *soluta esset, inempta res fieret non usucapturum nisi* « *persoluta pecunia* [1]. »

Il s'agit bien là, dit-on, d'une vente faite sous condition résolutoire ; autrement Sabinus n'aurait pas dit : *res inempta fieret*. Mais la défense d'usucaper que porte ici Sabinus n'a d'autre valeur que celle d'un avis personnel, particulier. De plus, en rejetant l'usucapion dans le cas où le contrat est affecté d'une clause commissoire, Sabinus suppose la possibilité dans ce cas même d'une vente faite sous condition suspensive, par suite de la convention des parties en ce sens. En effet, la solution de Sabinus, au point de vue des principes, n'est exacte que dans le cas où la *lex commissoria* a le caractère d'une condition suspensive. Son

(1) *Pro emptore*, D. L. XLI, tit. IV, loi 2, paragr. 3.

défaut est d'employer des termes trop généraux qu'on aurait tort d'interpréter à la lettre. Paul remarque en effet, à la fin de ce texte, qu'il faut suppléer au manque de précision de la loi, distinguer tout d'abord si la condition est suspensive ou résolutoire, et n'appliquer la loi de Sabinus, n'écarter l'usucapion que dans le premier cas : « *Sed videamus utrum conditio sit hoc an* « *conventio ? si conventio est magis resolvetur quam* « *implebitur* (1). »

Enfin la loi 38, parag. 2, *ad legem Falcidiam*, sert encore à étayer le système de nos adversaires. Il s'agit de composer la masse du patrimoine sur laquelle se calculera la quarte Falcidie, et de savoir quels esclaves compteront dans l'actif du défunt. « *Cujus usus-* « *fructus alienus est in dominio proprietatis connume-* « *ratur : pignori dati an debitori sub lege commissoria* « *distracti, item ad diem addicti, in venditoris* (2). » Si un esclave est grevé d'usufruit, il faut le compter dans le patrimoine du nu-propriétaire, s'il est donné en gage, dans celui du débiteur, s'il est vendu *sub lege commissoria* ou *in diem addictus*, dans le patrimoine du vendeur. Mais c'est la démonstration péremptoire de ce que la vente était sous condition suspensive ; si elle eût été sous condition résolutoire, Hermogène eût compté l'esclave dans le patrimoine de l'acheteur. Pour tourner cette loi contre notre système, il faut

(1) *Pro emptore.* D. XLI, tit. II, loi 2, parag. 3.
(2) *Ad legem Falcidiam.* D. Livre XXXV, tit. II, loi 38, parag. 2.

raisonner sur des hypothèses qui peuvent être très ingénieuses, mais un peu subtiles, et qui ne reposent sur aucun fondement sérieux.

Nous persistons donc à soutenir qu'en cette matière comme en matière d'*addictio in diem*, il faut d'abord rechercher l'intention des parties, et que si le plus souvent dans la pratique la *lex commissoria* offrait les caractères d'une condition résolutoire, les parties étaient absolument libres de lui donner les caractères de la condition suspensive. C'est le sens naturel et évident de notre loi première : « *Si fundus commissoria lege* « *venierit, magis est sub conditione resolvi emptio* « *quam sub conditione contrahi videatur* ».

La discussion que nous venons de reproduire n'est pas toute théorique, et c'est pour cela que nous avons insisté. Elle a un côté pratique certain que nous reconnaîtrons en traitant des effets de la vente affectée de clause commissoire, *suspensa conditione et impleta conditione*.

Mais, avant de parler des effets de la *lex commissoria*, il nous faut étudier les conditions nécessaires pour qu'elle s'accomplisse. Tel sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE II

DES CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR L'ACCOMPLISSEMENT DE LA « LEX COMMISSORIA ».

A Rome, la *lex commissoria* est encourue de plein droit. Elle se réalise d'elle-même quand sont remplies les conditions que nous allons indiquer.

Les conditions nécessaires pour l'accomplissement de la *lex commissoria* sont au nombre de deux :

1° Le défaut de paiement du prix ou d'une partie du prix, fait en prévision duquel le pacte a été inséré dans la vente ; 2° L'intention manifestée par le vendeur de se prévaloir du bénéfice de la *lex commissoria*.

I. — *Défaut de paiement du prix.*

La première condition est le défaut de paiement ; dès lors, la première question qui se pose est celle de savoir à quel moment on pourra dire qu'il y a défaut de paiement, puisque c'est à ce moment que le vendeur pourra invoquer la *lex commissoria*.

Pour répondre à cette question, une distinction est nécessaire :

Nous avons vu que la fixation d'un terme n'est pas de l'essence du contrat, mais qu'elle est possible, qu'elle a même lieu souvent.

Nous distinguerons donc, si la *lex commissoria* contient un terme jusqu'à l'échéance duquel l'acheteur peut se dispenser de payer, ou si, au contraire, la *lex commissoria* est intervenue sans que les parties aient fixé le jour du paiement, s'il a été convenu que, *faute de paiement à tel jour*, la vente serait résolue ou seulement que cette résolution serait encourue *faute de paiement*.

a) Supposons d'abord le cas où un terme a été apposé. L'arrivée du terme constitue le défaut de paiement. Ce terme peut être uni au pacte ou au contrat, à l'un et à l'autre à la fois ; il peut n'être pas le même dans le pacte et le contrat ; n'importe, remarquons seulement que si le délai indiqué au pacte est plus long que celui que porte le contrat, le vendeur peut choisir le délai fixé au contrat. Quelle que soit donc la forme sous laquelle a été fixé le terme, la *lex commissoria* est encourue au moment où il arrive. La résolution s'opère *ipso jure* par la seule expiration du terme, si, toutefois, nous le verrons plus bas, le vendeur manifeste l'intention de se prévaloir de la clause qu'il a fait insérer au contrat. Il est vrai de dire alors : *Dies interpellat pro homine*. C'est là un des cas où cette maxime a sa pleine et entière application.

Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait jamais eu de discussion sur ce point. La loi 4, paragraphe 4, de notre titre établit au contraire que les deux écoles étaient à ce sujet d'un avis différent. « *Marcellus, lib.* 20, « *dubitat commissoria utrum tunc locum habet, si in-* « *terpellatus non solvat, an vero si non obtulerit? Et* « *magis arbitror offerre eum debere, si vult se legis* « *commissoriæ potestate solvere, quod si non habet,* « *cui offerat posse esse securum.* » De même deux autres fragments du Digeste nous montrent les Sabiniens et les Proculéiens en désaccord (1). Mais la Constitution 12 a tranché la question. Justinien prononce, par cette constitution, sur le cas général où une clause pénale a été insérée dans un contrat. Or la *lex commissoria* est une clause pénale, une punition infligée au débiteur négligent et trop léger ; seul le vendeur est libéré, tandis que l'acheteur demeure lié au contraire. Justinien décide donc qu'au cas d'inexécution de l'obligation dans le délai voulu, le débiteur ne pourra pas se soustraire à la clause pénale sous le prétexte qu'il n'a pas été averti, car il doit se souvenir de ce qu'il a promis sans pouvoir exiger qu'on le lui rappelle. « *Magnam legum vete-* « *rum obscuritatem quæ protrahendarum litium* « *magnam occasionem usque adhuc præbebat am-* « *putantes sancimus ut si quis certo tempore factu-*

(1) *De nautico fœnore.* D. XXII, 2, Lo 2. — *De obligationibus et actionibus.* D. XLIV, 7, Loi 23.

« *rum se aliquid vel daturum stipuletur* (*id est pro-*
« *mittat*) *vel quæ stipulator voluit promiserit et adje-*
« *cerit, quod si statuto tempore minime hæc perfecta*
« *fuerint certam pœnam dabit: sciat minime se posse*
« *debitor ad evitandam pœnam adjicere quod nullus*
« *eum admonuit: sed etiam citra ullam admonitionem*
« *eidem pœnæ pro stipulationis tenore fiet obnoxius:*
« *cum ea quæ promisit, ipse in memoria sua ser-*
« *vare, non ab aliis sibi manifestari debeat pos-*
« *cere* (1). »

L'acheteur en promettant de payer le prix a accepté toutes les conséquences que pouvait entraîner contre lui son retard. Il devait se mettre par avance en mesure de remplir ses engagements.

Il faut même dire qu'un paiement partiel, quelque considérable qu'il soit, fait avant l'échéance du terme, ne peut écarter de l'acheteur le droit de résolution que conserve le vendeur jusqu'au paiement intégral. Cela résulte *a contrario* de notre loi 6, parag. 2, où Scœvola dit que le vendeur payé partiellement *après l'arrivée du terme* est censé avoir renoncé à la *lex commissoria*, ne peut plus s'en prévaloir. « *Post diem lege commissoria comprehensum*
« *venditor partem reliquæ pecuniæ accepit, respondit:*
« Si post statutum diem *reliquæ pecuniæ venditor le-*
« *gem dictam non exercuisset et partem reliqui debiti*
« *accepisset, videri recensum a commissoria.* » C'est,

(1) *De contrahenda et committ. stipulatione.* C. VIII, 38.

du reste, l'interprétation rigoureuse légalement faite de la volonté des parties. Le terme expiré, dit Ulpien, la vente n'existe plus, *finita est venditio* (1).

Donc le seul moyen donné à l'acheteur d'éviter la résolution est de payer intégralement. Celsus, dans un texte fort précis, exprime la même opinion : « *Si « arbiter intra calendas septembis dari jusserit, nec « datum erit licet postea afferatur ; attamen semel « commissam pœnam compromissi non evanescere, « quoniam semper verum est intra calendas datum « non esse* (2) ».

Cette solution est du reste absolument conforme aux principes du droit romain en matière de demeure. C'est aussi la règle admise en ce qui concerne les ventes alternatives. Or la vente faite sous clause commissoire devient une veritable vente alternative ; l'acheteur se libérera en donnant la chose ou le prix.

L'opinion que nous admettons s'impose donc au nom des textes et des principes. Pourquoi dès lors recourir aux explications qu'essaie de donner le président Favre dans ses commentaires de la loi 4, explications inutiles et insuffisantes, qui reposent sur une confusion évidente entre la sommation et la demande en justice ? Il rejette la sommation comme

(1) *De contrahend. et committend. stipulat.* C. l. VIII, t. XXXVIII, 12.

(2) *De receptis qui arbitrum receperunt.* D. l. IV, t. VIII, Loi 23. (Procem.)

impossible, parce que, dit-il, elle ne peut intervenir ni avant l'échéance du terme, elle ne produirait pas d'effets, ni après l'échéance, car le vendeur, en demandant le prix, est présumé renoncer au droit de résolution (1). Mais qui ne voit l'inexactitude et l'insuffisance de cette explication. Si la sommation ne peut intervenir utilement avant l'échéance, elle interviendra efficacement après, et, dans ce cas, elle ne pourra être considérée que comme un avertissement donné à l'acheteur d'avoir à payer son prix, mais non comme une renonciation au droit de résolution que la loi n'attache qu'à la demande en justice. Nous avons voulu néanmoins reproduire cette théorie pour repousser dès à présent l'opinion de ceux qui soutiendraient qu'une sommation faite par le vendeur le ferait décheoir du privilège d'exercer l'action en résolution.

Quelques auteurs soutiennent encore la théorie contraire à la nôtre, et ils invoquent, à l'appui de leur système, les lois 73, § 2, et 91, § 3, *de verborum obligationibus*; la loi 4, § 2, *de lege commissoria*. En ce qui concerne les deux premières lois, on raisonne par analogie et l'on veut appliquer à notre matière des dispositions écrites pour des cas tout différents. Pour ce qui est de la loi 4 de notre titre, on interprète trop servilement le mot *statim* qui s'y rencontre, et c'est la source de l'erreur.

(1) *Hoc tit.*, L. 7.

Sans nous attarder davantage à réfuter ces objections, nous maintenons, pour les motifs directs et péremptoires que nous avons donnés, notre opinion qui consiste à soutenir que l'arrivée du terme place *ipso jure* l'acheteur en demeure, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation : *Dies interpellat pro homine.*

b) Mais cette mise en demeure ne se produit plus *ipso jure* dans le cas où il n'a pas été fixé de terme pour l'accomplissement de la *lex commissoria*. Ce cas, plus rare que le précédent, se présentera néanmoins et aura son utilité, comme nous l'avons démontré (1).

Si donc il n'y a de terme stipulé ni dans le pacte ni dans le contrat (stipulé dans le contrat, le terme serait toujours sous-entendu dans le pacte), il faudra une sommation pour prévenir l'acheteur que le vendeur est dans l'intention de se faire payer, de peur qu'il ne s'endorme dans une fausse confiance, pensant que son créancier n'est pas pressé d'argent. C'est cette sommation qui constitue l'acheteur en demeure. Un court délai lui sera accordé pour qu'il puisse ramasser la somme qui lui est nécessaire : « *adeo « ut et illud Servius rectissime existimaverit si quando « dies qua pecunia daretur sententia arbitri com- « prehensa non esset modicum spatium datum, « videri* (*De oblig. act.* loi 23, *in fine*) ». Et Africain ajoute : « *Hoc idem dicendum quum quid ea lege « venierit ut nisi ad diem pretium solutum fuerit*

(1) Voir pages 12 et 13.

« *inempta res fiat* ». Puis, à l'expiration de ce délai, la *lex commissoria* sera encourue. Ce délai ne sera pas de deux mois, comme l'ont voulu certains interprètes. Voët, entre autres, transporte en notre matière un texte qui lui est fort étranger (1) ; mais la durée de ce délai variera au contraire avec les circonstances : *modicum tempus*, disent les interprètes, un temps court et suffisant, déterminé, fixé par le juge : « *Divus* « *quoque Pius Tullio Balbo rescripsit an mora facta* « *intellegatur, neque constitutione ulla neque juris* « *auctorum quæstione decidi posse, cum sit magis* « *facti quam juris* (2) ». Question de fait et non de droit. Il s'agit, du reste, ici d'une action de bonne foi, d'où il résulte que le pouvoir d'appréciation du juge est très étendu, soit quant à l'objet, soit même quant à l'existence et aux conditions de l'obligation.

II. — *Manifestation de la volonté du vendeur.*

La seconde condition pour que la *lex commissoria* s'accomplisse est, avons-nous dit, la manifestation de la volonté du vendeur : « *nam legem commissoriam* « *quæ in venditionibus adjicitur, si volet venditor,* « *exercebit, non etiam invitus* (Loi 3) ». C'est au vendeur qu'il appartient de choisir entre la résolu-

(1) « Si (autem) de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles accommodatur emptori ad redhibendum, ultra non. » (*De ædilitio edicto*. D. XXI, 1, Loi 31, parag. 22.)

(2) *De usuris*. D. XXII, 1, Loi 32. (Procem. in fine.)

tion et le maintien de la vente, d'user ou non de la *lex commissoria* qui a été stipulée dans son intérêt. Déjà nous avons argumenté de ce que ce choix était laissé au vendeur, pour justifier notre système dans la question de savoir si, oui ou non, la *lex commissoria* pouvait être faite sous condition suspensive.

Il faut donc que le vendeur choisisse entre le maintien et la résolution. C'est la règle posée dans le § 2 de la loi 3 de notre titre : Le vendeur doit faire option : *statuere venditorem debere*, et faire une option définitive, *nec posse si commissoriam elegit postea variare*. Quand il s'est décidé pour l'un des partis, il ne peut plus prendre l'autre. Mais il n'est pas nécessaire qu'il dénonce expressément à l'acheteur son intention d'user de la *lex commissoria*. Cette intention se peut manifester négativement, résulter de ce que, à l'expiration du délai, le vendeur n'a fait aucun acte emportant renonciation au droit de faire résoudre la vente ; tandis que l'intention contraire résulterait, par exemple, de ce qu'il aurait reçu des acomptes, des intérêts, etc. Cette acceptation impliquerait une reconnaissance tacite de la validité, du maintien de la vente.

Disons donc, en nous résumant, que deux conditions sont nécessaires pour l'accomplissement de la *lex commissoria*. D'une part, le défaut de paiement, qui, dans le cas où un terme a été apposé au contrat, résulte de la simple échéance du terme, en application de la maxime : *Dies interpellat pro homine*, qui

n'est acquis, au contraire, dans le cas où aucune stipulation de délai n'accompagne le contrat, qu'à l'expiration du *modicum tempus* qui suit la sommation, toujours nécessaire alors. D'autre part, l'intention du vendeur de se prévaloir de la *lex commissoria*, intention qui doit être expressément ou tacitement, mais toujours irrévocablement manifestée.

Quand ces deux conditions sont remplies, la *lex commissoria* est encourue *ipso jure*, et produit aussitôt les effets qui lui sont attachés et que nous allons étudier.

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA « LEX COMMISSORIA ».

Ce chapitre comporte deux sections d'inégale importance. Sous la première, nous traiterons de la vente affectée d'une *lex commissoria*, *suspensa conditione ;* sous la seconde, des effets de la *lex commissoria*, *impleta conditione*. Chacune de ces sections se divisera elle-même en deux paragraphes, pour nous permettre de considérer successivement la *lex commissoria* comme condition suspensive et comme condition résolutoire.

SECTION I

EFFETS DE LA VENTE PENDANT QUE LA *lex commissoria* EST EN SUSPENS.

Nous avons admis (1) que la *lex commissoria* était tantôt condition résolutoire, tantôt condition suspensive, selon l'intention manifestée par les parties. Nous touchons ici au côté pratique de cette distinction.

Les effets de la vente *suspensa conditione* seront tout différents, selon que la *lex commissoria* aura été apposée à la vente comme condition résolutoire ou comme condition suspensive. Nous allons nous placer successivement dans ces deux hypothèses.

I. — *La « lex commissoria » a été apposée à la vente comme condition supensive.*

La vente est suspendue jusqu'au paiement du prix. Le paiement est une des conditions d'existence de la vente. Jusqu'à ce qu'il soit effectué, il n'y a pas de vente. Il ne saurait par conséquent y avoir d'effet produit.

D'où :

Le vendeur demeure propriétaire de la chose. Il

(1) Voir pages 14 et suivantes.

peut l'aliéner, constituer sur elle des hypothèques ou des servitudes. Il fait les fruits siens. Il a seul le droit d'intenter l'action en revendication ou d'y défendre. Il supporte la perte totale de la chose, car la vente qui n'est pas jusqu'au paiement ne pourra pas naître faute d'objet, l'obligation de payer ne pourra pas exister, faute de cause.

L'acheteur n'est qu'un créancier conditionnel. Il ne peut pas usucaper, car il n'a que le *corpus* de la tradition : « *quod si pendente conditione res tradita* « *sit, emptor non poterit eam usucapere pro emp-* « *tore* ». Il supporte la perte partielle de la chose. Ici il y a un objet qui pourra donner naissance à la vente, une cause qui créera l'obligation de payer. De plus, l'acheteur profite des améliorations survenues *pendente conditione ;* il doit équitablement subir les détériorations : « *quem sequuntur commoda, eumdem* « *sequi debent incommoda* ».

II. — « *La* lex commissoria » *a été apposée comme condition résolutoire.*

Ici, au contraire, le contrat existe dès le principe, la résolution seule est conditionnelle. La vente produit donc tous les effets d'une vente ordinaire ; les conséquences sont par suite absolument opposées à celles que nous indiquions tout à l'heure.

La propriété passe de suite à l'acheteur, qui peut

aliéner la chose et constituer sur elle des droits réels, sous la réserve toutefois du retour possible de la propriété au vendeur.

Il fait les fruits siens, intente l'action en revendication et y défend. Il est placé immédiatement *in causa usucapiendi*, si du reste les autres conditions se rencontrent dans l'espèce : « *Ubi igitur pura venditio « est, Julianus scribit hunc cui res in diem addicta est « et usucapere posse et fructus accessiones lucrari et « periculum ad eum pertinere, si res interierit* (1) ». Il supporte les charges et les risques. Il n'y a plus lieu de distinguer ici entre la perte totale et la perte partielle, car il n'y a plus à se préoccuper des éléments constitutifs d'un contrat déjà constitué et existant.

SECTION II

EFFETS DE LA *lex commissoria*, QUAND LA CONDITION EST ACCOMPLIE.

Ici, comme tout à l'heure, il importe de distinguer si la *lex commissoria* a été apposée à la vente comme condition résolutoire ou comme condition suspensive.

§ I. — « La lex commissoria » *a été apposée à la vente comme condition résolutoire.*

La *lex commissoria* crée plutôt, à proprement parler, des obligations pour l'acheteur et des droits pour le

(1) *De in diem addictione.* D. XVIII, 2, L. 2, parag. 1.

vendeur, en raison même de son caractère et de sa nature. C'est une clause pénale. C'est dans l'intérêt du vendeur qu'elle a été apposée au contrat, c'est lui qui en doit bénéficier. Il l'invoque à son gré ou renonce à s'en prévaloir, selon que les circonstances le lui conseillent. Il est libéré quand il le veut. L'acheteur, au contraire, est privé des droits que lui assurait le contrat, mais demeure toujours obligé au paiement du prix. C'est pourquoi Ulpien dit : *finita est emptio* (1), mais se garde bien d'ajouter : *finita est venditio*. Ce n'est pas à dire toutefois qu'au vendeur n'incombent pas quelques obligations accessoires, et que l'acheteur ne puisse pas prétendre quelques droits également accessoires.

Notre étude portera successivement sur les obligations et les droits de l'acheteur, sur les droits et les obligations du vendeur.

a) Obligations et droits de l'acheteur. — Le contrat de vente est annulé dans le passé comme dans l'avenir. L'acheteur doit donc restituer la chose, et comme il n'en a jamais été propriétaire ni même possesseur au sens juridique du mot, il doit avec la chose restituer tous les accroissements qu'elle a pu recevoir, tous les fruits qu'elle a pu produire : « *quod « accrevit rei..... fructus quoque et partus...* ». Notons cependant que les fruits ne sont restitués qu'après déduction faite des frais nécessaires à l'entretien, à

(1) *Hoc tit.*, Loi 4 (Procem.).

la culture, à la conservation de la chose : « *fructus in-* « *telliguntur deductis impensis quæ quærendorum, co-* « *gendorum, conservandorum eorum gratia fiunt* » (1). Notons encore que les fruits sont acquis à l'acheteur quand il a perdu une partie du prix payé. « *Sed quod,* « *ait Neratius, habet rationem ut interdum fructus* « *(emptor) lucretur cum pretium quod numeravit per-* « *didit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum,* « *quæ est humana, quando emptor aliquam partem* « *pretii dedit* » (Loi 4, § 1). Mais ce ne sont là que des exceptions, le principe est la restitution des fruits : « *Lege fundo vendito dicta ut si intra certum tempus* « *pretium solutum non sit res inempta sit de fructi-* « *bus quos interim emptor percepisset hoc agi intel-* « *ligendum est ut emptor interim eos sibi quoque* « *jure percepisset, sed si fundus revenisset, Aristo* « *existimabat venditori de his judicium in empto-* « *rem dandum esse* » (Loi 5). Et ce jurisconsulte ajoutait à l'argument de principe que nous avons déjà formulé le nouveau motif que voici : « *Quia nihil pene* « *eum residere oporteret ex re in qua fidem fefelisset* » (Loi 5). La chose à l'occasion de laquelle l'acheteur a manqué aux promesses faites ne lui doit procurer aucun avantage.

L'acheteur restituera aussi les arrhes. Il semblerait qu'aucun doute ne puisse s'élever, à cet égard, en présence des termes si clairs et si formels de la loi 6

(1) *De hæredit. petit.* Dig. l. V, t. III, Loi 36, parag. 5.

de notre titre : « *De lege commissoria interrogatus « ita respondit si per emptorem factum sit quo minus « lege pareretur et ea lege uti venditor velit, fundos « inemptos fore et id quod arrhæ vel alio nomine « datum esset apud venditorem remansurum* ». Toutefois on a tiré argument de la loi 8 pour dire qu'une clause expresse était nécessaire pour que le vendeur puisse exiger la restitution des arrhes. Nous répondrons que la loi 8 décide un cas spécial où, en effet, la restitution des arrhes avait été stipulée expressément. Et l'on ne peut déduire qu'une seule chose de ce texte, c'est que la clause dont s'agit était quelquefois insérée au contrat de vente, mais non pas qu'elle devait y être nécessairement pour que la restitution dût s'effectuer. Notre théorie est, du reste, fort naturelle : l'acheteur a violé l'engagement qu'il avait pris et que garantissaient les arrhes. Il est très juste qu'il les perde. On pourrait répéter ici ce que disait Scœvola pour expliquer la restitution des fruits à laquelle l'acheteur reste obligé : Il ne faut pas que la chose à l'occasion de laquelle l'acheteur a manqué aux promesses faites lui procure quelque avantage qne ce soit.

Un autre point a soulevé des difficultés plus sérieuses. L'acheteur doit-il perdre les acomptes déjà payés, alors qu'après l'accomplissement de la *lex commissoria*, il rend la chose au vendeur ? Nous ne le croyons pas. Ceux qui soutiennent l'affirmative invoquent les mots : *vel alio nomine datum*, écrits

dans la loi 6, et soutiennent que ces mots ne peuvent s'entendre que des acomptes. Nous croyons, au contraire, que l'expression *vel alio nomine datum* doit s'entendre de ce qui a pu être donné à titre d'épingles, en dehors des arrhes proprement dites, mais non pas des acomptes, qui ne sont pas autre chose, en définitive, qu'une partie du prix. Or, le contrat étant anéanti, retenir une partie du prix, c'est agir sans cause, à moins que, pour donner une garantie de plus au vendeur, une clause formelle n'ait prévu le cas. Le système de nos adversaires conduirait, du reste, à une grande injustice. Supposons un acheteur qui, au prix de grands efforts, a versé des acomptes nombreux. Il ne doit plus qu'une faible somme, suffisante toutefois pour entraîner la résolution du contrat. Il faudrait admettre que cet acheteur devra perdre à la fois et la chose et ce qu'il a payé, et cette solution serait admise dans un contrat de bonne foi? Non, il vaut mieux dire assurément, du reste la loi 6 est formelle en ce sens, que l'acheteur pourra se faire restituer les acomptes qu'il a payés, soit au moyen d'une exception, soit au moyen d'une *condictio sine causa*.

L'acheteur est encore tenu des détériorations que la chose a subies par sa faute. Quant à la perte partielle ou totale de la chose par cas fortuit, force majeure, il n'y a pas sujet pratiquement de s'en occuper. Le vendeur, libre de choisir, poursuivra le maintien ou l'exécution du contrat, selon qu'il aura intérêt à

agir de l'une ou de l'autre manière, par conséquent ne demandera la restitution de la chose que si la perte qu'elle a subie lui paraît peu considérable. On peut dire dans ce sens que les risques sont pour l'acheteur.

Il doit céder les actions qu'il a acquises à l'occasion de cette chose, restituer les dommages-intérêts obtenus au moyen de l'interdit, *quod vi aut clam.* Il doit ou payer le complément du prix ou indemniser d'une façon quelconque le vendeur pour le préjudice que celui-ci a pu éprouver en revendant sa chose moins cher qu'il ne l'avait achetée.

Toutefois il est permis de discuter cette dernière obligation. On peut soutenir qu'elle n'existe contre l'acheteur que si elle a fait au contrat l'objet d'une clause spéciale, ce qui du reste, dans la pratique, se produisait souvent. « *In commissoriam etiam hoc* « *solet convenire ut si venditor eumdem fundum ven-* « *deret, quanto minoris vendiderit id a priori emp-* « *tore exigat.* » (Loi 4, § 3.) Et le texte ajoute : « *Erit itaque adversus eum ex vendito actio* ». Et pour l'exécution de cette clause le vendeur aura contre l'acheteur l'action *ex vendito*. Pour nous, nous déduisons précisément de ce fait que l'insertion de la clause dont s'agit était d'une pratique générale et constante une preuve en faveur de notre système qui tend à soutenir que cette clause était tellement usitée à Rome, tellement passée dans les mœurs, qu'elle était sous-entendue dans tous les contrats dans

lesquels elle n'était pas exprimée. Cette opinion paraît d'autant plus admissible que cette clause était dite sous-entendue dans d'autres contrats.

Enfin, l'acheteur qui ne peut, nous le verrons, exiger d'indemnité pour les dépenses voluptuaires qu'il aurait faites à l'occasion de la chose, peut, à la condition qu'il n'altère pas cette chose et la remette en son état primitif, la dépouiller de ce dont il l'aurait améliorée.

b) DROITS ET OBLIGATIONS DU VENDEUR. — Nous l'avons dit, la *lex commissoria*, considérée par rapport au vendeur, engendre bien plutôt des droits que des devoirs. Les obligations du vendeur vis-à-vis de l'acheteur sont toutes des obligations secondaires, accessoires. Nous nous contenterons d'indiquer que le vendeur doit restituer les acomptes, ainsi qu'il a été démontré (1), également les dépenses nécessaires et les dépenses utiles. Ces dernières ne seront remboursées que jusqu'à concurrence de la plus-value acquise par l'immeuble. Cette restitution est conforme aux principes et à l'équité, d'une part : « Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ; » d'autre part, tout en reconnaissant à la *lex commissoria* un caractère rigoureusement pénal, il ne faut pas perdre de vue que les déchéances sont de droit étroit et qu'on ne peut les étendre sans qu'un texte formel y autorise.

La véritable question que nous ayons à étudier est

(1) Voir pages 37, 38.

celle de savoir quels droits compètent au vendeur et quelles actions garantissent ces droits.

Le droit premier et indiscutable du vendeur est de choisir librement la résolution ou le maintien du contrat, d'user de la loi commissoire ou de renoncer au bénéfice qu'elle lui confère, de poursuivre l'annulation de la vente ou le paiement du prix. *Nam « legem commissoriam quæ in venditionibus adjicitur, si « volet, venditor exercebit : non etiam invitus* » (Loi 3); mais cette option une fois faite est et demeure définitive. « *Eleganter Papinianus, lib.* 3, *responsorum « scribit, statim atque commissa lex est, statuere vendi- « torem debere utrum commissoriam velit exercere an « potius pretium petere,* NEC POSSE SI COMMISSORIAM « ELEGIT POSTEA VARIARE ». (Loi 4, parag. 2.)

S'il renonce à la *lex commissoria* et se décide à poursuivre le paiement du prix, il n'y a aucune difficulté. Il agira au moyen de l'*actio venditi.*

S'il entend, au contraire, user de la *lex commissoria* et poursuivre la résolution de la vente, une distinction devient nécessaire. Si la chose n'a pas été livrée à l'acheteur, s'il n'y a pas eu de tradition, le cas est des plus simples. L'accomplissement de la *lex commissoria* entraîne *ipso jure* par lui-même l'anéantissement de la convention. Le vendeur reste propriétaire de la chose comme si le contrat de vente n'avait jamais existé. S'il y a eu, au contraire, tradition, mais sans transfert de propriété, le vendeur reven-

diquera la chose dont il est demeuré propriétaire au moyen de la *rei vindicatio* ; et si l'acheteur veut lui opposer l'*exceptio rei venditæ et traditæ*, le vendeur répondra par l'*exception de dol.*

Mais où il est plus difficile de se prononcer, c'est quand il y a eu tradition *ex juxta causa*, que la propriété a été transférée à l'acheteur. Une nouvelle tradition de l'acheteur au vendeur est-elle nécessaire? Le *dominium* fait-il retour, au contraire, *ipso jure*? Quelles sont, en un mot, les actions dont peut user le vendeur? A-t-il l'action réelle, la *rei vindicatio?* N'a-t-il, au contraire, que l'action personnelle, et quelle action personnelle? Telle est l'importante et délicate question qu'il s'agit de décider.

Dans le premier état du droit, le vendeur n'avait à sa disposition qu'une *condictio sine causa*, fondée sur ce que le contrat qui avait motivé le transfert de propriété avait cessé d'exister. Plus tard, on mit au service du vendeur l'action de dol, qui lui permettait non plus seulement de rentrer en la possession de la chose, mais de recouvrer encore tous les accessoires qui lui étaient dus à l'occasion de cette chose, mais cette action arbitraire étant comme telle annale et intransmissible, on comprit qu'il fallait donner au vendeur une action contractuelle : restait à décider quelle serait cette action. Les Sabiniens, fidèles aux principes, soutinrent que le pacte, se confondant avec le contrat lui-même, devait bénéficier de l'action accordée au contrat, et reconnurent au vendeur

l'*actio venditi* pour l'exercice de la *lex commissoria*. Les Proculéiens ne voulurent pas admettre que la même action pût obtenir et le maintien et la résolution du contrat. Ils firent de la *lex commissoria* une sorte de contrat *do ut des*, s'appuyant sur ce que la propriété avait été transferée sous la condition que, le cas échéant, elle ferait retour au vendeur, et accordèrent à ce dernier, pour poursuivre la résolution du contrat, une action *præscriptis verbis*.

Les édits impériaux accordèrent au vendeur l'exercice des deux actions. La loi 4 (Proœm.) lui reconnaît expressément l'action *ex vendito* dans des termes qui, à notre avis, autorisent tacitement l'*actio præscriptis verbis* : « *Jam decisa quæstio est*, dit cette loi, *ex* « *vendito actionem competere ut rescriptis imperatoris* « *Antonini et D. Severii declaratur* ». Alexandre Sévère le dit du reste formellement : « *Actio præscriptis* « *verbis vel ex vendito tibi datur* ».

Ces deux actions étaient, du reste, de bonne foi. Elles permettaient au juge de tenir compte, dans la *condemnatio*, de toutes les circonstances. Mais elles étaient insuffisantes pour protéger le vendeur. Celui-ci pouvait bien sans doute, au moyen de ces actions, faire restituer la chose ; mais il la recevait *ex causa nova*, grevée par conséquent des servitudes et hypothèques consenties par l'acheteur. D'autre part, il n'avait aucune garantie contre l'insolvabilité de son débiteur et ne pouvait pas suivre la chose passée entre les mains de tiers acquéreurs.

Pour éviter ces graves inconvénients, il fallait armer le vendeur d'une action réelle. Mais cette action ne lui fut accordée à Rome qu'après bien des difficultés.

A l'origine, la propriété ne pouvait pas être transférée *ad tempus*, c'est-à-dire, écrit M. Bufnoir, que « on ne pouvait, dans l'acte d'aliénation, insérer une « clause en vertu de laquelle la propriété se trouve- « rait frappée, entre les mains de l'acquéreur, d'une « résolution ou d'une extinction conditionnelles (1)». Une clause de cette nature, écrite *ab initio* dans le contrat, était, aux yeux des Romains, contraire à la perpétuité du droit de propriété. Il ne pouvait donc pas être question d'accorder au vendeur une action réelle.

Mais bientôt Marcellus et Ulpien émirent une doctrine nouvelle. Ils reconnurent la translation de propriété *ad tempus*, et accordèrent dès lors au vendeur l'action réelle. Déjà l'idée de la revendication s'était présentée à l'esprit des jurisconsultes, mais ils ne s'y étaient pas arrêtés. C'est ainsi que Scœvola, dans la loi 8, pose la question de la revendication. Il dit : « *Quæsitum est an fundi non sint in ea causa ut a* « *venditrice vindicari debeant ex conventione ven-* « *ditoris* ». Ulpien, au contraire, insiste sur cette idée dans de nombreux textes (2), et cite avec com-

(1) Bufnoir, *Théorie de la condition en droit romain.*

(2) *De in diem addictione.* Dig. XVIII, t. II, loi 4, parag. 3. — *De mortis causa donationibus.* Dig. XXXIX, t. VI, loi 29. — *De rei vindic.* Dig. VII, t. I, loi 4.

plaisance les jurisconsultes qui partagent son sentiment. Toutefois, l'avis d'Ulpien et des jurisconsultes qu'il invoque rencontra un grand nombre de contradicteurs, et les deux systèmes coexistèrent jusqu'à la fin de l'époque classique. Alors Justinien confirma absolument la doctrine d'Ulpien : « *Si rerum tuarum « proprietatem dono dedisti*, dit cet empereur, *ita ut « post mortem ejus qui accepit ad te rediret donatio « valet, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea « fieri potest lege, scilicet quæ ei imposita est conser- « vanda* (1) ».

Cette décision de Justinien est d'autant plus signi ficative, que le texte que nous venons de rapporter corrige, pour affirmer l'idée d'Ulpien, un texte dans le sens contraire sur lequel il a été copié (2). Dès lors, à l'accomplissement de la *lex commissoria* le *dominium* fait retour *ipso jure* au vendeur, qui peut intenter la *rei vindicatio* (3).

Ces deux sortes d'actions se corrigent donc l'une par l'autre. En attribuant simultanément au vendeur l'action réelle et l'action personnelle, le dernier état du droit le dispense de la preuve de son droit de propriété, qu'il aurait été obligé de faire s'il n'avait eu à sa disposition que l'action réelle. D'autre part, l'action personnelle lui permet de se faire restituer les acces-

(1) *De donat. quæ sub modo*. C. l. 2, c. 8, 55.

(2) *Fragmenta vaticana*, parag. 283.

(3) Ortolan, *Expl. hist. des Inst.*, t. II, p. 376. — Demangeat, *Cours élémentaire*, t. I, p. 576-577.

soires auxquels il a droit, payer les indemnités... etc., ce que ne pouvait lui accorder le juge de l'action en revendication, incompétent sur ces points. A l'inverse, l'action réelle lui donne contre l'insolvabilité du débiteur une protection que ne pouvaient lui donner les actions personnelles, lui permet de poursuivre l'objet vendu entre les mains des tiers et de faire tomber les hypothèques et servitudes dont l'acheteur l'aurait grevé depuis l'aliénation.

§ II. — *La « lex commissoria » a été apposée à la vente comme condition suspensive.*

Si la *lex commissoria* est condition suspensive, ses effets se résument dans les lignes suivantes :

Jusqu'au paiement du prix, tout est en suspens. Il n'y a ni contrat ni pacte. Quand le paiement s'effectue, la condition se réalise, le contrat devient aussitôt pur et simple. Les effets sont ceux de la vente pure et simple.

CHAPITRE IV

DES CAS D'EXTINCTION DE L'ACTION RÉSOLUTOIRE.

Les cas d'extinction de l'action résolutoire ou les fins de non-recevoir que l'acheteur peut opposer au vendeur, quand celui-ci poursuit l'exécution de la *lex commissoria*, sont les suivants :

1° L'option faite par le vendeur pour le maintien du contrat. C'est là une fin de non-recevoir. Le parag. 2 de notre loi 4 dit, en effet, que le vendeur qui s'est décidé pour l'exécution de la *lex commissoria* ne peut plus modifier son choix et poursuivre le maintien du contrat. *A contrario*, celui qui s'est décidé pour le maintien du contrat ne peut plus en poursuivre la résolution.

Disons, d'une façon plus générale, que toute renonciation expresse ou tacite au bénéfice que lui offre la commise emporte pour le vendeur l'extinction de la clause commissoire et crée pour l'acheteur une fin de non-recevoir qu'il pourra toujours invoquer contre le vendeur qui poursuivrait la résolution du contrat.

2° Le paiement du prix, qui procure à l'acheteur une libération complète et absolue, qui est l'exécution totale de la vente et emporte l'extinction du droit conditionnel né pour le vendeur de la *lex commissoria*.

3° Le défaut de paiement du prix, quand il n'est pas imputable à l'acheteur.

Par exemple, quand le vendeur ne lui a pas donné les sûretés qu'il lui avait promises pour le garantir en cas d'éviction, l'acheteur peut retenir le prix, et il n'encourt pas la commise ;

Quand le vendeur a refusé *sine justa causa* de recevoir le prix ;

Quand il a mis l'acheteur dans l'impossibilité d'effectuer le paiement en s'absentant sans laisser de mandataire à qui le paiement puisse être valablement fait : « *quod si non habet cui offerat posse esse secu-* « *rum.* » (Loi 4, parag. 4, *in fine*). Dans ce cas, l'acheteur doit se tenir prêt à payer dès que le paiement deviendra possible et offrir ce paiement s'il veut échapper à la *lex commissoria*. Il est bon toutefois d'ajouter que ces offres ne seraient pas nécessaires, si l'absence du vendeur était dolosive. L'acheteur en doit faire : « *nisi si quid in ea re venditor dolo facit* » (1). Ces offres doivent être faites au lieu indiqué pour le paiement, adressées au vendeur ou à son mandataire général, par l'acheteur, ou par toute personne pouvant faire un paiement valable. Elles doivent toujours porter sur l'intégralité de la dette, quand même elles seraient faites avant l'échéance du terme, ce qui est loisible à l'acheteur, dans l'intérêt duquel ce terme a été stipulé. Il n'est pas nécessaire que ces offres soient

(1) *De action. empti et venditi.* L. XIX, t. I, loi 51, § 1, *in fine.*

suivies de consignation. Cette consignation ne pourrait avoir d'autre effet que d'arrêter le cours des intérêts conventionnels ;

Quand le vendeur est mort sans héritier, ou encore quand l'héritier institué n'a pas encore fait adition d'hérédité.

Quand, enfin, un créancier du vendeur a fait entre les mains de l'acheteur opposition au paiement. Aucune faute, en effet, n'est imputable à l'acheteur ; par suite, il ne saurait tomber sous l'application de la *lex commissoria ;* c'est le cas posé et décidé par la loi 8. Scœvola y décide que Seius Gaïus n'a pas encouru la *lex commissoria* en ne payant pas au terme convenu les immeubles dont il s'était porté acheteur, par le motif que le fisc avait fait, le lendemain du jour de l'échéance, opposition entre ses mains sur l'argent destiné à acquitter son prix de vente, et que, le jour même de l'échéance, n'ayant pu verser la somme due entre les mains de la venderesse absente, il l'avait offerte et placée dans des sacs scellés. « *Mu-*
« *lier fundos Gaio Seio vendidit, et acceptis arrhæ*
« *nomine certis pecuniis statuta sunt tempora solu-*
« *tioni reliquæ pecuniæ ; quibus si non paruisset*
« *emptor, pactus est ut arrham perderet et inemptæ*
« *villæ essent ; die statuto, emptor testatus est se*
« *pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsol-*
« *vere, et sacculum cum pecunia signatorum signis*
« *obsignavit ; defuisse autem venditricem ; posteriore*
« *autem die nomine fisci testato conventum emptorem*

« *ne ante mulieri pecuniam exsolveret quam fisco* « *satisfaceret quæsitum est an fundi non sint in ea* « *causa ut a venditrice vindicari debeant ex conven-* « *tione venditoris? Respondit secundum ea quæ pro-* « *ponerentur non commisisse in legem venditionis* « *emptorem.* » (Loi 8.)

Un doute s'est élevé dans l'esprit des commentateurs au sujet d'une phrase de notre loi : « *et saccu-* « *lum cum pecunia signatorum signis obsignavit* », dit Sœvola. On s'est demandé si, pour écarter l'application de la *lex commissoria*, les offres doivent être suivies de la consignation ou du dépôt des fonds. Quelques auteurs ont cru trouver la preuve de la nécessité de cette consignation dans la phrase que nous venons de reproduire ; nous pensons, au contraire, en l'absence de tout texte précis, imposant l'obligation de consigner la somme due ou d'en faire le dépôt, que les offres suffisent à elles seules pour soustraire le vendeur aux effets de la *lex commissoria*. Scœvola, dans la loi 8, prévoit une hypothèse spéciale. Il raconte un fait, une convention intervenue, il les rapporte tels qu'ils se sont passés. Il a plu à Seius Gaïus de déposer ses écus en un sac et de le sceller ; mais il ne résulte en aucune façon de l'acte isolé accompli par Seius Gaïus qu'une obligation générale soit imposée à tout vendeur d'agir de la même façon, s'il veut se soustraire à la résolution du contrat et se créer une fin de non-recevoir contre la *lex commissoria*.

Toutes les fois, en un mot, que le vendenr ne remplit pas lui-même ses engagements, il ne peut exiger que l'acheteur accomplisse les siens. L'exercice de l'action résolutoire est paralysé entre ses mains, et l'acheteur lui peut toujours opposer comme fin de non-recevoir l'inexécution de ses obligations.

En résumé, la *lex commissoria* offre un caractère pénal indiscutable. Elle est d'une grande utilité à Rome, où le législateur n'accorde aucune garantie spéciale au vendeur qui s'est dépossédé avant d'avoir reçu paiement. Aussi est-elle usitée de très bonne heure. Elle consiste dans un pacte adjoint à la vente. Elle doit être formellement exprimée au contrat; elle ne se présume pas. Quand elle a été stipulée, elle s'accomplit de plein droit, produit la résolution du contrat, à moins que l'acheteur ne puisse invoquer contre elle une des fins de non-recevoir que nous venons d'indiquer.

DROIT FRANÇAIS

ANCIEN DROIT

Les principes de l'ancien droit français, en matière de transmission de propriété, sont les mêmes qu'en droit romain. La vente est soumise aux mêmes règles. Pothier nous le dit expressément dans son commentaire des articles 176 de la Coutume de Paris et 458-1° de la Coutume d'Orléans : « Si l'a-« cheteur n'a pas payé et qu'il ait reçu la livraison, « le vendeur pourra revendiquer et poursuivre sa « chose, meuble et immeuble, entre les mains de « tout tiers détenteur (1) ». Mais si, en exerçant la revendication à titre de propriétaire, il reprend la détention de la chose, ses obligations vis-à-vis de l'acheteur, toujours créancier, n'en subsistent pas moins; et il pourra, par l'offre que lui fera l'acheteur de payer son prix, être contraint de refaire livraison. Donc, ni la vente ni même la tradition ne suffisent

(1) Pothier, *Traité de la vente*, n° 318.

pour transférer la propriété. Une autre condition est nécessaire : c'est le paiement du prix, à moins que l'acheteur ait suivi la foi du vendeur.

Toutefois, on accorde un certain délai à l'acheteur pour effectuer le paiement nécessaire à la perfection du contrat, et ce n'est qu'à l'expiration de ce délai qu'il ne pourra plus s'opposer à l'anéantissement de la vente, qui sera alors résolue de plein droit ; et la propriété retournera *ipso facto* au vendeur par le seul fait de la résolution de la vente. C'est l'application du pacte commissoire, tel qu'il était compris en droit romain.

Cette législation, qui était celle des pays de droit écrit, subit deux modifications importantes sous l'influence du droit coutumier.

La première de ces modifications est favorable à l'acheteur. Elle consiste à imposer au vendeur l'obligation d'opter entre le maintien et la résolution de la vente dans un délai déterminé par les tribunaux. Jusqu'à l'expiration de ce délai, jusqu'au jugement, l'acheteur a la faculté, en payant le prix, d'échapper aux effets du pacte commissoire (1). La simple échéance du terme n'entraîne donc plus de plein droit la résolution de la vente. L'acheteur n'est plus à l'entière merci du vendeur. Il a un moyen de se soustraire à la résolution, c'est de payer. Et il peut offrir ce paiement jusqu'à ce qu'un jugement ait prononcé

(1) Despeisses, t. 1, tit. 1, sect. 6.

la résolution : « *Legem commissoriam non obtinere « in Gallia nisi post acceptum judicium* (1) ». Mornac, qui s'exprime de cette façon, cite à preuve de son affirmation un jugement rendu en ce sens, le 19 décembre 1614.

Ferrière expose la même théorie quand il dit : « Les clauses résolutoires ne passent que pour peines « comminatoires. Elles n'ont pas pour effet de ré- « soudre d'abord et de plein droit le contrat au- « quel elles ont été apposées par le défaut d'y « satisfaire : il faut le faire prononcer en jus- « tice (2) ».

Citons encore Pothier, qui écrit : « Selon notre « jurisprudence, le pacte commissoire n'opère pas « de plein droit la résolution du contrat par défaut « de paiement dans le temps limité ; il donne seule- « ment au vendeur, dans ce cas, une action pour de- « mander la résolution du contrat, qui n'est opérée « au moins irrévocablement que par la sentence qui, « en cette action, déclare le contrat nul et résolu, « faute par l'acheteur d'avoir payé (3) ».

L'autre modification apportée aux principes de la loi romaine est au contraire dans l'intérêt du vendeur. Elle supprime l'obligation d'insérer au contrat le pacte commissoire, qui désormais y sera toujours

(1) Mornac, Loi 2, *de Jure emphyteutico*, p. 349.
(2) Ferrière, *Dictionnaire de pratique.*
(3) Pothier, *Traité de la vente*, n° 459.

sous-entendu. Ce principe, absolument étranger au droit romain, mais qui plus tard trouvera place au Code, est ainsi formulé d'une façon générale par Domat : « Quoiqu'il n'y ait pas de clause résolu-« toire, faute de payer au terme et d'exécuter cer-« taines conventions, la vente ne laissera pas d'être « résolue, si le défaut de paiement du prix ou l'inexé-« cution y donne lieu après le délai selon les cir-« constances ; car les contractants ne veulent que le « contrat subsiste qu'autant que chacun exécute son « engagement (1) ». Pothier insiste sur cette idée et dit expressément que devant les tribunaux on admet un vendeur à demander la résolution du contrat de vente pour cause de défaut de paiement du prix, « *quoiqu'il n'y ait pas de pacte commissoire* (2) ».

En résumé, le principe est celui-ci : dans tout contrat synallagmatique, et en particulier dans la vente, les engagements de chacune des parties sont contractés en vue des engagements de l'autre, et si l'une ne les exécute pas, elle ne saurait contraindre l'autre à les exécuter.

Il semble dès lors que l'insertion du pacte commissoire dans la vente n'offre plus aucune utilité et que la situation des parties est la même, que le

(1) Domat, *Lois civiles dans leur ordre naturel*, Liv. I, tit. 2, sect. 12, art. 12 et 13.

(2) Pothier, *Traité de la vente*, n° 475.

pacte commissoire soit ou ne soit pas inséré au contrat, puisqu'il y est sous-entendu, toutes les fois qu'il n'y est pas exprimé.

Quelques auteurs proclament son inutilité, d'autres conseillent au contraire l'insertion du pacte, qui, disent-ils, aura son avantage au point de vue des délais à accorder. Bourjon (1), qui soutient la première opinion, prétend que le juge peut accorder un délai à l'acheteur dans l'un et l'autre cas, que le pacte commissoire soit exprès ou tacite. Pothier (2), au contraire, distingue le pacte commissoire tacite du pacte commissoire exprès, et soutient que le juge ne peut accorder de délai que dans ce dernier cas.

Nous nous rangeons à l'opinion de Pothier, et nous donnerons les motifs de notre choix en expliquant l'article 1655 du Code civil, sous lequel nous devrons reprendre la distinction que nous nous bornons à indiquer en cet endroit. Nous la résoudrons au point de vue du droit actuel, qui n'a certainement pas innové sur ce point, mais s'est borné à reproduire l'ancien droit, de telle sorte qu'en établissant le bien fondé du système que nous adopterons en droit civil, nous justifierons en même temps du choix que nous faisons ici et démontrerons que la théorie de

(1) Bourjon, *Sur la coutume de Paris*, L. I, t. XIV, chap. 9, n° 2, *in fine*.

(2) Pothier, *Traité de la vente*, n° 475.

Pothier est la plus conforme à la vérité juridique.

Une dernière observation tend à faire remarquer que les effets de la résolution dans l'ancien droit ne diffèrent guère de ceux attachés à la *lex commissoria* par le dernier état du droit romain. En effet, la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix a un effet rétroactif au jour du contrat, d'où il résulte que tous les droits réels consentis par l'acheteur *pendente conditione* s'évanouiront avec la vente : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Toutefois, il importe de remarquer qu'au point de vue des rapports du vendeur avec les tiers une division apparaît, séparant les actes d'administration des actes de disposition, et tandis que le principe de rétroactivité dont nous venons de parler s'applique aux actes de la dernière catégorie, ceux de la première catégorie se trouvent soustraits, au contraire, à cette loi, et sont maintenus en application de la volonté présumée des parties.

Donc, en résumé, les principes de la transmission de la propriété, les règles de la vente sont les mêmes en droit romain et dans notre ancien droit français. Néanmoins, sous l'action du droit coutumier, une double jurisprudence s'établit bientôt. D'une part, la résolution n'est plus encourue qu'après jugement, d'autre part, le pacte commissoire est sous-entendu dans toutes les ventes, et son insertion formelle n'offre d'autre utilité que de permettre au juge d'accorder un délai à l'acheteur.

En ce qui concerne les effets de la résolution, le principe de rétroactivité, applicable au moins aux actes de disposition, assimile ces effets à ceux que le droit romain, en son dernier état, attachait à la *lex commissoria*.

DROIT ACTUEL

DROIT CIVIL

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Avant tout exposé et toute discussion, il importe de poser ici un principe nouveau, qui modifie absolument les règles de la vente et nous la présente sous un tout autre aspect que celui sous lequel nous la considérions en droit romain et dans notre ancien droit. Jusqu'ici le contrat de vente était impuissant à transférer la propriété, que seul le paiement du prix transportait du vendeur à l'acheteur. Aujourd'hui la transmission de propriété s'opère au contraire par le seul contrat de vente, par la seule convention : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le « seul consentement des parties contractantes », dit

l'article 1138. La vente est consommée et la propriété passe à l'acheteur, dès le moment de la convention. « La vente est parfaite entre les parties, dit encore « l'article 1583, et la propriété est acquise de droit « à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès qu'on est « convenu de la chose et du prix, quoique la chose « n'ait pas encore été livrée et le prix payé. »

Il résulte de ces textes que l'acheteur est propriétaire dès l'instant de la vente, et que le vendeur reste seulement créancier du prix, jusqu'à ce qu'il obtienne paiement. Mais cette créance mérite une protection efficace. Aussi le législateur accorde-t-il au vendeur non payé trois garanties spéciales : le droit de rétention, le privilège et l'action en résolution. Le plan de cette étude laisse de côté le droit de rétention et le privilège, et embrasse seulement l'action en résolution. Déjà nous avons trouvé dans le droit romain les origines et les caractères essentiels de cette action, nous nous proposons de suivre ses développements et ses modifications dans le droit français.

Le principe de l'action en résolution, en matière de vente, est inscrit dans l'article 1654 du Code civil : « Si l'acheteur ne paie pas le prix, le demandeur peut « demander la résolution de la vente ». Cet article n'est que l'application à un cas particulier d'une théorie générale renfermée dans l'article 1184. L'origine de cette théorie remonte à notre ancien droit

et nous est présentée par Domat, dans un passage déjà cité (1).

L'article 1184 s'exprime ainsi : « La condition ré-
« solutoire est toujours sous-entendue dans les
« contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des
« deux parties ne satisfera point à son engagement.
« Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein
« droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a
« point été exécuté, a le choix, ou de forcer l'autre
« à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est
« possible, ou d'en demander la résolution avec
« dommages-intérêts. La résolution doit être de-
« mandée en justice, et il peut être accordé au défen-
« deur un délai selon les circonstances ».

De cet article se dégagent trois principes qui, successivement étudiés, feront l'objet et la division de notre premier chapitre.

1° L'action en résolution existe dans notre droit français en matière de vente.

2° Elle est sous-entendue toutes les fois qu'elle n'est pas exprimée dans les contrats synallagmatiques et en particulier dans la vente.

3° Elle n'opère pas de plein droit, mais doit être demandée et prononcée en justice.

Avant d'aborder ces questions, nous devons observer que notre étude ne s'occupera de l'action résolutoire qu'en tant qu'elle compète au vendeur,

(1) Voir page 58.

dans le cas où l'acheteur ne paie pas le prix convenu, En principe, et aux termes de l'article que nous venons de citer, la condition résolutoire existe dans tout contrat synallagmatique, «.pour le cas où *l'une des deux parties* ne satisfera point son engagement». En effet, elle peut compéter à l'acheteur comme au vendeur, dans tous les cas où l'un ou l'autre ne remplirait pas ses obligations. Mais, en fait, ce n'est pas le vendeur qui se soustrait à l'obligation de livrer, puisqu'il a contracté précisément dans ce but, qu'il possédait la chose et qu'il avait la volonté arrêtée de s'en dessaisir; mais bien plutôt l'acheteur, qui convoitait l'objet, désirait le posséder, l'achetait sans quelquefois se préoccuper assez de savoir s'il aurait sous la main, au temps convenu, l'argent nécessaire pour payer son acquisition. Nous ne traiterons donc sous les chapitres suivants que de l'action résolutoire pour cause de non-paiement du prix, d'abord en droit civil, puis en droit commercial.

CHAPITRE I

DE L'EXISTENCE, DE LA FORME ET DE L'ACCOMPLISSEMENT DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE.

SECTION I.

LE PRINCIPE DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE EST CONTENU DANS L'ARTICLE 1654 DU CODE CIVIL.

L'action en résolution prend naissance quand l'acheteur ne paie pas le prix de vente. — La convention est intervenue; les consentements ont été échangés; la vente est parfaite, aux termes de l'article 1138. Mais voici que l'acheteur ne remplit pas ses obligations, ne paie pas le prix. Alors le vendeur est armé de l'action en résolution. « Si, dit l'article « 1654, l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur « peut demander la résolution de la vente. »

Mais une difficulté s'est aussitôt produite. On s'est demandé si la résolution peut atteindre aussi bien les ventes de meubles que les ventes d'immeubles. Les uns ont répondu, avec MM. Delvincourt et Duranton, que la résolution n'était pas admise dans les

ventes de meubles; que l'article 1654 n'était pas applicable aux objets mobiliers, mais bien l'article 1657. L'article 1657, disent-ils, organise un mode spécial de résolution, par cela même repousse tout autre mode, et les articles précédents, y compris l'article 1654, ne s'appliquent qu'aux immeubles. Les partisans de ce système s'appuient encore sur le paragraphe 4 de l'article 2102, qui, prétendent-ils, réglemente, avec l'article 1657, la vente d'effets mobiliers. C'est un second cas, disent-ils, à joindre à celui de l'article 1657; et, en dehors de ces deux cas, il n'y a pas d'action en résolution en matière de vente de meubles.

Cette doctrine ne saurait être admise, suivant nous. Si, à l'exemple des partisans du système que nous combattons, nous rapprochons les articles 1654, 1655, 1656, 1657 (1), nous remarquons que le premier,

(1) Art. 1654. Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.

Art. 1655. La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix. Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long suivant les circonstances. Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

Art. 1656. S'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

Art. 1657. En matière de vente, de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

l'article 1654, pose en termes généraux un principe général, s'appliquant aussi bien aux meubles qu'aux immeubles ; qu'au contraire les articles qui suivent sont des articles de détail, les uns, les articles 1655, 1656, s'appliquant spécialement aux immeubles, qu'ils prennent soin de viser directement, l'autre, l'article 1657, s'appliquant aux meubles, qu'il désigne aussi expressément. Ces articles sont donc comme la mise en œuvre pour des cas spéciaux du principe énoncé en l'article 1654. En effet, en ce qui concerne les meubles, l'article 1657 prévoit un de ces cas spéciaux, celui où l'acheteur a négligé d'opérer le retirement de la chose au terme fixé par le contrat, et cet article dit que, alors et par exception, la vente est résolue de plein droit, tandis que, dans tous les autres cas, la vente ne sera résolue qu'après jugement, conformément à la règle générale contenue dans l'article 1184.

Il suffirait, du reste, que les articles 1655, 1656, 1657 parlassent, les uns d'immeubles, l'autre de meubles, pour en conclure logiquement que l'article 1654, qui ne parle ni des uns ni des autres, s'applique aux deux.

Tel est, il nous semble, l'enchaînement de ces divers articles et l'interprétation qu'il en faut donner. D'autre part, on ne voit pas quelle bonne raison il pourrait y avoir de décider autrement. Au contraire, en acceptant le système de nos adversaires, il faudrait reconnaître, ce qui nous paraît inadmissible, que l'acheteur d'objets mobiliers serait exposé à la

résolution, pour n'avoir pas pris livraison des objets vendus (art. 1657), et n'encourrait pas cette résolution quand il aurait omis de remplir la première de ses obligations : le paiement du prix, c'est-à-dire serait plus favorisé alors qu'il serait plus coupable.

Quant au paragraphe 4 de l'article 2102 invoqué aussi par nos adversaires, il le faut considérer, lui aussi, comme une faveur, une garantie spéciale, une nouvelle exception au principe général de l'article 1654. Il suffira, pour nous en convaincre, de jeter un coup d'œil sur l'historique de cet article. Il a son origine dans l'article 176 de la coutume de Paris. « Qui vend aucune chose mobiliaire sans jour et sans « terme, espérant estre payé promptement, il peut « sa chose poursuir, en quelque lieu qu'elle soit « transportée, pour estre payée du prix qu'il l'a « vendue. »

Le paragraphe 4 de l'article 2102 a traduit ainsi l'article 176 de la coutume de Paris : « Si la vente « a été faite sans terme, le vendeur peut même re- « vendiquer ses effets tant qu'ils sont en la posses- « sion de l'acheteur et en empêcher la revente, « pourvu que la revendication en soit faite dans la « huitaine de la livraison, et que les effets se trou- « vent dans le même état dans lequel cette livraison « a été faite ».

La pensée que le législateur de 1804 a exprimée dans l'article 2102, parag. 4, est évidemment celle qui avait été déposée dans l'article 176 de la cou-

tume de Paris. Or, que voulaient dire les derniers mots de cet article, sinon que le vendeur non payé pouvait poursuivre sa chose pour en recouvrer la possession et exercer sur cette chose son droit de rétention et en empêcher la revente? Dumoulin le dit expressément : « Le but que poursuit le vendeur « (dans ce cas) n'est pas d'annuler le contrat, « mais de conserver son privilège et son droit de « rétention en empêchant la revente (1) ». C'est une revendication de possession, pas autre chose, qui ne touche en rien au contrat, mais permet d'exercer sur la chose le droit de rétention, et cette disposition de la loi est écrite pour une hypothèse particulière, exceptionnelle, où l'acheteur est encore en possession de l'objet vendu, où ledit objet s'est conservé dans l'état où il était au moment de la vente, et où encore il ne s'est pas écoulé plus de huit jours entre la livraison et la revendication.

En un mot, le paragraphe 4 de l'article 2102 et l'article 1657 sont deux exceptions aux principes généraux posés dans les articles 1184, 1654, deux règles spéciales pour des cas spéciaux expressément indiqués. Et en dehors de ces deux cas, les ventes de meubles comme les ventes d'immeubles sont atteintes par l'action en résolution.

Cette solution s'applique même aux ventes de meubles incorporels, avec une restriction tirée de la

(1) Dumoulin, *Notæ solemnes*, 17, p. 696.

nature des choses. Quand il s'agira de la vente d'un office ministériel, l'action en résolution ne pourra s'exercer que dans le cas où la nomination ne serait pas encore intervenue, car il ne peut appartenir au vendeur de retirer à l'officier ministériel par une action résolutoire un titre qui lui est conféré par la puissance publique.

Donc l'article 1654 est général, et le principe qu'il pose en conformité du principe plus général de l'article 1184, s'applique aux ventes de meubles comme aux ventes d'immeubles (1).

Toutefois il importe de remarquer deux espèces de ventes qui, par exception, ne permettent pas au vendeur d'user de l'action en résolution.

Ces ventes sont, d'une part : les licitations dans le cas où l'adjudicataire n'est pas un étranger, car il est admis que alors ce n'est pas une véritable vente (2).

D'autre part, les expropriations pour cause d'utilité publique ; l'action en résolution du vendeur n'arrête donc pas l'expropriation, ne porte pas sur l'immeuble mais sur l'indemnité qui le représente, l'action résolutoire est supprimée dans les rapports du vendeur avec l'acquéreur par expropriation.

Cette dérogation apportée aux principes du Code civil par la loi de 1833 était commandée par un intérêt d'ordre public tellement évident qu'elle fut unani-

(1) Demolombe, t. XXV, p. 481, et les autorités qu'il cite, p. 482.

(2) Nîmes, 2 août 1838. — Bourges, 31 juillet, 1852. — Dalloz, 56, 2, 4.

mement acceptée et qu'il n'y a pas lieu d'insister.

Il est bien entendu que l'action en résolution ne peut être exercée, la vente résolue, la chose livrée au vendeur, que si cette chose existe encore. Pas de difficultés si elle a matériellement cessé d'exister, si elle est perdue, anéantie. Mais, sans perdre son existence matérielle, une chose peut perdre son existence légale. Que deviendra alors l'action en résolution ?

Nous répondrons que l'action résolutoire pourra être intentée tant que la substance de la chose n'aura pas été altérée ; que la chose est tant qu'elle conserve sa substance, qu'elle n'est plus quand elle la perd. En application de cette idée, nous déclarerons inapplicable l'action en résolution dans le cas, par exemple, où un bloc de marbre vendu sera devenu une statue. Au contraire, l'action résolutoire sera recevable quand un meuble vendu sera devenu immeuble par destination, parce que l'immobilisation ne change que sa destination et non sa substance.

Concluons en disant que l'action en résolution peut être exercée dans toutes les ventes mobilières ou immobilières, à condition que la chose existe, que sa substance ne soit pas altérée, qu'elle s'exerce toutes les fois que l'acheteur ne remplit pas ses obligations ; que, par exception à cette règle, les licitations, dont l'adjudicataire n'est pas étranger, les expropriations pour cause d'utilité publique, les cessions d'offices ministériels, quand le titulaire est déjà nommé, ne son pas soumises à l'action en résolution.

SECTION II.

LA CONDITION RÉSOLUTOIRE EST TOUJOURS SOUS-ENTENDUE DANS LA VENTE, QUAND ELLE N'Y EST PAS FORMELLEMENT EXPRIMÉE.

Le paragraphe 1er de l'article 1184 pose ainsi le principe en vertu duquel l'action résolutoire affecte tacitement toute vente où elle ne fait pas l'objet d'une disposition spéciale : « La condition résolutoire est « toujours sous-entendue dans les contrats synallag- « matiques, pour le cas où l'une des deux parties ne « satisfera point son engagement ». Domat en donne la raison quand il dit : « Les contractants ne peuvent « vouloir que le contrat subsiste qu'autant que cha- « cun exécute son engagement (1) ».

Et M. Demolombe ajoute que, quand l'acheteur ne paie pas le prix, le contrat est altéré, l'intention primitive des parties modifiée. Elles n'ont entendu traiter réciproquement que moyennant un équivalent : à donner donnant. De plus, le contrat ne peut plus subsister sans cause, la prestation de l'une des parties servant de cause à celle de l'autre.

La résolution pourra donc toujours être demandée, qu'elle fasse ou non l'objet d'une clause spéciale, à la seule condition que l'acheteur ne paie pas le prix au terme convenu.

(1) Troplong, *Hypothèques*, t. I, n° 220.

Quand nous parlons du prix, nous entendons le prix même de la chose, le prix représentatif de la valeur de l'objet, l'élément du contrat; mais nous ne saurions entendre les frais d'actes, d'enregistrement, de transcription, quand le vendeur en a fait l'avance, frais seulement occasionnés par la vente, mais ne faisant en aucune façon partie du prix de cette vente, quoique l'opinion contraire ait été soutenue notamment par M. Troplong. Une jurisprudence à peu près constante appuie notre système : entre autres arrêts, des arrêts des Cours de Caen (1) et de Colmar (2). Le premier de ces arrêts est des plus explicites. La Cour y déclare formellement : « qu'on ne « peut considérer comme faisant partie du prix, « de manière à avoir le privilège foncier et le *droit de « résolution*, ce qui doit être remboursé pour les droits « d'enregistrement et frais d'actes ». M. Persil n'est pas moins affirmatif (3). Ainsi l'action en résolution s'ouvre quand l'acheteur n'a pas payé le prix de la chose, mais il n'est pas nécessaire qu'il ait refusé le paiement total. Tant qu'il n'a pas payé l'intégralité du prix, la vente peut être résolue, quelque minime que soit encore la partie du prix impayée. Dans ce cas, la résolution peut même être demandée pour le tout (4).

(1) Caen, 7 juin 1837.
(2) Colmar, 3 août 1849.
(3) Persil, *Privilège immobilier du vendeur*, art. 2103, p. 1.
(4) Troplong, n° 642.

Donc, toutes les fois que l'acheteur ne paie pas le prix intégral, sans convention spéciale, l'action en résolution est encourue, parce qu'elle est sous-entendue dans toute vente.

Est-ce à dire que le pacte commissoire n'existe plus dans notre droit, et qu'il n'y a plus lieu d'insérer au contrat une clause expresse en ce sens ? Non assurément, car il arrive que le pacte commissoire exprès procure au vendeur des avantages qu'il ne saurait retirer du pacte commissoire tacite.

Soit une vente dont le prix consiste en une rente viagère. Le pacte commissoire, qu'aucun texte ne prohibe en cette matière, qui n'est contraire ni à l'essence du contrat de rente viagère, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, pourra être inséré dans la vente, et l'action en résolution compétera au vendeur qui en aurait été privé, si cette stipulation n'avait pas été faite. L'art. 1978 (1), en effet, qui réglemente d'une façon spéciale l'hypothèse de la rente viagère, place, dans ce cas, le vendeur en dehors de la règle générale, et ne lui permet que de saisir, de faire vendre les biens, de faire ordonner ou consentir sur le produit de la vente un capital productif d'une somme d'intérêts égale

(1) Art. 1978. — Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné ; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur et de faire ordonner ou consentir sur le produit de la vente l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages

à la rente qui lui était promise. Ces dispositions exceptionnelles se justifient pleinement, du reste, par le caractère purement aléatoire du contrat de rente viagère (1), ainsi qu'il résulte d'une décision en conseil d'État.

La solution sera la même dans le cas où la vente aura été faite tout à la fois moyennant une somme d'argent et une rente viagère.

Également, s'il y a eu novation, sans aucune réserve, d'un capital en une rente perpétuelle.

M. Duranton (2) admet la même solution dans le cas où le prix a consisté dès le principe en une rente perpétuelle. Mais c'est à tort, croyons-nous, car ici nous ne rencontrons plus le caractère aléatoire de la rente viagère, ni les éléments de la novation, mais uniquement une modification dans le paiement.

Près de ces diverses hypothèses, nous en placerons une autre, dans laquelle il ne s'agit plus de l'exercice ou du non-exercice de l'action en résolution, mais de sa durée, du délai pendant lequel le vendeur restera maître d'en bénéficier, pendant lequel l'acheteur pourra s'y soustraire, en offrant de payer le prix. Ce délai différera selon que le pacte commissoire sera exprès ou tacite.

Nous reprendrons cette distinction et développerons cette pensée, en étudiant plus bas le point de

(1) Locré, XV, p. 149 et 156, n° 7. — Civ. Rejet, 23 août 1843.
(2) Duranton, t. XVI, n° 370.

savoir à partir de quel moment l'action résolutoire devient inévitable pour l'acheteur.

SECTION III

LA RÉSOLUTION DOIT ÊTRE PRONONCÉE PAR LE JUGE.

Si l'acheteur ne paie pas le prix et si, bien entendu, le non-paiement ne provient ni de la faute ni du fait du vendeur, si celui-ci n'a pas refusé illégalement de remplir ses obligations, s'il n'a pas laissé, par exemple, ses propres créanciers former saisie-arrêt entre les mains de son acheteur sur le prix qui lui est dû, il peut demander la résolution de la vente, mais il faut qu'il la demande. Elle ne s'opère pas de plein droit, c'est le juge qui la prononce.

L'article 1184, dont l'article 1654, nous l'avons déjà dit, n'est que l'application au point de vue spécial de la vente, le dit d'une façon expresse et formelle. « *Le contrat n'est point résolu de plein droit* », dit le paragraphe 2, et le paragraphe 3 ajoute : « *La résolution doit être demandée en justice* ».

Mais qui intentera cette demande? Contre qui sera-t-elle dirigée? Devant quel juge sera-t-elle portée? Autant de questions que nous allons successivement nous appliquer à résoudre.

§ I. — *Qui peut intenter, et contre qui peut être intentée l'action résolutoire.*

I. Peuvent intenter l'action résolutoire le vendeur impayé et ceux qui, de son chef, ont acquis des droits sur la chose ou le prix. Donc :

1° *Le vendeur lui-même.* Et s'il y a plusieurs co-vendeurs, chaque vendeur l'intentera seulement pour sa part. Argument d'analogie tiré de l'article 1668 (1), relatif à l'action en réméré, les motifs de décider étant les mêmes dans les deux hypothèses, car on ne peut s'arrêter, dans la circonstance, à cette différence que l'acheteur en réméré n'a aucune faute à se reprocher, tandis que l'acheteur contre lequel s'exerce l'action en résolution est coupable, et qu'il ne peut, comme le premier, jouir des faveurs de la loi. Il est plus rationnel de reconnaître que chaque vendeur, toujours maître, pendant les délais, de choisir entre l'action en résolution et le maintien du contrat, prendra le parti qui lui conviendra, sans se préoccuper de ses covendeurs, que, par suite, c'est dans l'intérêt du vendeur, et non dans celui de l'acheteur, que nous appliquerons en notre matière l'article 1668 du Code civil.

Il est un immeuble indivis entre des majeurs et

(1) Art. 1668. — Si plusieurs ont vendu conjointement par un seul contrat un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait.

des mineurs. Les premiers se sont portés forts pour les seconds. Les majeurs, qui ont vendu l'immeuble, peuvent poursuivre la résolution pour défaut du paiement intégral, sans attendre que leurs droits soient préalablement déterminés par un partage ou une liquidation.

2° *Les héritiers du vendeur*, chacun pour la part qu'il prendra dans la succession. Même argument d'analogie tiré de l'article 1669, applicable à l'action en réméré et à l'action en résolution pour les motifs ci-dessus indiqués (1).

3° *Les créanciers du vendeur*, conformément au principe de l'article 1166 (2).

4° *Le subrogé aux droits du vendeur*, qui est désormais en son lieu et place.

5° *Le cessionnaire de tout ou partie du prix* (article 2112).

Des objections se sont élevées sur ces deux derniers points. On a contesté que le subrogé aux droits du vendeur et le cessionnaire du prix puissent exercer l'action résolutoire. M. Marcadé, qui soutient la thèse contraire à celle que nous défendons, donne deux motifs à l'appui de son système. D'abord il pré-

(1) Art. 1669. — Il en est de même si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers. Chacun de ces cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession (Voir page précédente l'article 1668).

(2) Art. 1166. — (Néanmoins) les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivemen attachés à sa personne.

tend que cette action n'est pas un accessoire de la créance, comprenant très bien que si elle est un accessoire de la créance, elle passe au cessionnaire, aux termes de l'article 1692 : « La vente ou cession d'une « créance comprend les accessoires de la créance tels « que caution, privilège, hypothèque ». Si je cède, dit-il, mon droit au paiement, l'action résolutoire ne peut être cédée en même temps, car elle en est la négation la plus formelle, puisqu'elle implique renonciation au droit de demander le prix. Or, un droit qui ne peut coexister avec un autre n'en est pas l'accessoire ; donc la subrogation ou la cession est impuissante à investir le cessionnaire ou le subrogé du droit de faire résoudre la vente. M. Marcadé soutient encore qu'on ne peut facilement présumer que le créancier ait voulu se dépouiller d'une garantie aussi sérieuse. Or il est inexact de ne pas considérer l'action en résolution comme un accessoire de la créance et de prétendre que le droit de faire résoudre la vente est exclusif du droit de demander le prix. Ces deux droits coexistent au contraire, et le second vient bien s'ajouter accessoirement au premier. Il est le moyen détourné peut-être mais efficace de décider souvent l'acheteur au paiement, par la crainte de payer une plus-value ou de le contraindre, en tous cas, à exécuter indirectement l'obligation, puisqu'il ne veut pas l'exécuter directement. Il faudrait, dans le système de M. Marcadé, admettre en logique ce que personne n'admet, à savoir que les dommages-

intérêts, qui sont un moyen au moins aussi indirect de faire valoir une créance et de faire exécuter un contrat, ne sont pas un accessoire de la créance. Nous répondrons enfin à la dernière objection qui nous est faite, que le vendeur n'a aucun motif de retenir l'action résolutoire, alors qu'il se dépouille incontestablement de toutes autres garanties hypothèques, cautionnements, etc. Du reste, il est un article qui tranche souverainement, à notre avis, toute discussion à ce sujet, c'est l'article 2112. Le cessionnaire, dit cet article, exercera « tous les mêmes « droits que le cédant en son lieu et place ». Pourquoi l'action en résolution ferait-elle exception ?

II. L'action résolutoire peut être dirigée contre :

1° *L'acheteur ;*

2° *Les héritiers ou ayants cause, universels ou à titre universel,* chacun pour leur part ou portion ;

3° *Les tiers acquéreurs qui ont acquis des droits réels sur l'objet vendu.* S'ils ne peuvent invoquer la prescription, ils sont exposés à l'action en résolution. Ils ont reçu la propriété, moins la charge qui la grève : « Nemo plus juris in alium transferre potest quam « ipse habet ».

Mais, à moins que, par une clause spéciale, ils se soient obligés personnellement vis-à-vis du vendeur, en promettant de payer le prix de la première vente, celui-ci ne peut les poursuivre sans avoir au préalable poursuivi l'acheteur, ou au moins sans le mettre

en cause, et ce ne sera pas la véritable action en résolution qui sera dirigée contre eux.

L'action en résolution, quoique divisible de sa nature, ce qui ne peut être douteux, puisqu'elle peut subir dans son exécution une *division matérielle ou intellectuelle* (1), est, aux termes de l'article 1220, indivisible passivement et activement dans son application entre le vendeur et l'acheteur; mais elle est, au contraire, divisible à l'égard des héritiers, des ayants cause, cessionnaires, covendeurs, subrogés, dans le sens où l'article 1220 l'entend des créanciers, débiteurs en général, « qui ne peuvent demander la « dette ou qui ne sont tenus de payer que pour les « parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus « comme représentant le créancier ou le débiteur ». C'est ainsi que, comme nous l'avons dit plus haut, chaque covendeur ou cohéritier n'intentera l'action en résolution que pour sa part, chaque coacheteur ou cohéritier ne sera poursuivi que pour sa part.

Mais une question se pose. L'acheteur actionné par l'un des covendeurs ou cohéritiers aura-t-il la faculté d'exiger la mise en cause de tous les autres?

(1) Art. 1217. — L'obligation est divisible ou indivisible, selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle.

Art. 1220. — L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur, comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers...

Pourra-t-il contraindre les vendeurs, les héritiers à prendre un parti qu'ils ne voulaient pas prendre?

En matière de vente à réméré, ce droit est accordé à l'acheteur par l'article 1670 : « L'acquéreur peut « exiger que tous les covendeurs ou tous les cohé- « ritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre « eux pour la reprise de l'héritage entier ; et s'ils « ne se concilient pas, il sera renvoyé de la « demande ».

Nous est-il permis de raisonner ici par analogie et d'appliquer cet article en notre matière?

Ici il s'agit bien d'une disposition favorable à l'acheteur. Alors renaît contre l'argument d'analogie l'objection qui consiste à dire que l'acheteur contre lequel s'exerce l'action en résolution ne mérite pas les égards dont est digne l'acheteur à réméré. Nous ne discuterons pas ce point. Nous nous bornerons à faire remarquer que l'article 1685 étend à l'acheteur contre lequel est intentée l'action en rescision les mêmes droits dont jouit l'acheteur à réméré, par conséquent le droit de mettre en cause tous les covendeurs ou cohéritiers, quand il est actionné par l'un d'eux : « Les règles expliquées dans la section précé- « dente, pour le cas où plusieurs ont vendu conjointe- « ment ou séparément, et pour celui où le vendeur « ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pa- « reillement observées pour l'exercice de l'action en « rescision » (art. 1685). Or, il n'est pas douteux que l'acheteur menacé de l'action en rescision ne soit, à

aucun point de vue, digne de plus d'égards que l'acheteur qui a encouru l'action résolutoire (1).

En résumé, nous croyons que quand il existe des covendeurs ou des cohéritiers, chacun d'eux peut prendre tel parti qui lui conviendra, intenter ou non l'action en résolution, l'intenter pour sa part, sans se préoccuper de ce que peuvent faire les autres, sans les pouvoir contraindre à poursuivre la résolution pour leur part; mais qu'au contraire l'acheteur actionné par l'un des covendeurs peut exiger la mise en cause de tous les autres.

Nous ajoutons que la mise en cause de tous les covendeurs nous paraît préférable, parce que cette mesure évite la résolution et le maintien partiels de la vente, qui ont quelque chose d'anormal, et qui ne paraissent pas répondre bien exactement à l'idée que les parties ont eue en contractant.

Mais nous répétons néanmoins que ce n'est là qu'une faculté laissée à l'acheteur, une protection que la loi lui accorde, qui ne contredit en rien les principes. L'acheteur peut exiger la mise en cause; mais, s'il ne le fait pas, on se conforme à la règle, qui est la divisibilité active et passive.

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 356, texte et note 20. — Troplong, II, 639. — Civ. Rejet, 6 mai 1829.

§ II. — *De la nature et de l'exercice de l'action résolutoire.*

C'est dans le cas où l'une des deux parties ou l'acheteur, au point de vue auquel nous nous plaçons, ne satisfait point à son engagement, que l'autre partie, le vendeur, peut demander la résolution de la vente. C'est donc l'inexecution des charges imposées à l'acheteur, l'inaccomplissement de son obligation qui donnent ouverture à l'action en résolution (1). Mais la résolution ne sera encourue, ne sera définitive qu'après avoir été soumise au juge et prononcée par lui.

Il ne peut, en aucun cas, y avoir de résolution de plein droit, ce qui implique qu'il ne peut y avoir de résolution amiable. Cette convention conduirait, en effet, au résultat prohibé.

Cette question, qui a un grand intérêt pratique, a été très controversée.

Certains auteurs admettent la résolution amiable, Quand le législateur, disent-ils, a voulu proscrire une convention qu'il jugeait dangereuse, il s'en est formellement exprimé. C'est ainsi qu'il a défendu la séparation de biens volontaire. Quand aucun texte,

(1) Remarquons que le vendeur peut exercer simultanément deux actions : l'action en résolution, puis une action en paiement du prix, cette dernière à titre de créancier privilégié. Il peut subordonner ces deux actions l'une à l'autre. — Angers, 12 juin 1816.

comme dans notre espèce, ne porte semblable prohibition, on rentre dans le droit commun, aux termes duquel toute personne peut acquiescer à la prétention formée contre elle. Si, en principe, la loi exige l'intervention du juge, c'est dans l'intérêt de l'acheteur, qui, dès lors, peut y renoncer. Quant à l'intérêt des tiers, il ne saurait être compromis.

Toullier admet la résolution volontaire, avec cette restriction qu'elle n'aura lieu que sur cause légitime et nécessaire, à condition encore que les parties n'aient pour but que d'éviter les frais d'un jugement.

Nous repoussons ces deux systèmes : le dernier, qui n'est qu'une sorte de compromis, de moyen terme que rien n'autorise ; le premier, qui est en contradiction formelle avec les principes et les textes. Pourquoi demander au législateur de prohiber, par une disposition spéciale, la résolution amiable, alors qu'il ordonne l'intervention de justice d'une façon complète et absolue? Et cette intervention est exigée par la loi pour un motif bien plus général que le simple intérêt de l'acheteur ; le législateur a en vue les tiers qui, prévenus par la publicité des débats et du jugement, pourront mieux sauvegarder leurs droits.

M. Demolombe semble admettre le système que nous condamnons; mais, en y regardant de plus près, on reconnaît bien vite que l'opinion qu'il soutient ne diffère point, à proprement parler, de la nôtre. Il en-

tend par résolution conventionnelle et amiable le fait d'éviter purement et simplement les frais de justice, alors qu'il est certain par ailleurs que si la résolution avait été portée devant le juge, elle aurait été prononcée. Il le dit, du reste, lui-même : « La véri-« table cause de résolution (dans ce cas) est l'inexé-« cution par l'une des parties des obligations que le « contrat lui impose ».

Il y a donc pour le vendeur nécessité de porter son action en résolution devant le juge. Mais à quel moment cette action pourra-t-elle être intentée ? A quelles conditions ? Dans quelle forme ? Devant quel juge ? Quels sont les droits et les devoirs de ce juge ? Quels sont les caractères du jugement à intervenir ? Telles sont les questions qu'il nous faut étudier sous ce paragraphe.

Disons tout de suite que l'action en résolution sera intentée à partir de tel moment ou de tel autre, deviendra inévitable plus tôt ou plus tard, affectera une forme ou une autre, selon que le pacte commissoire sera exprès ou tacite, que le rôle du juge différera aussi dans l'un ou l'autre de ces cas.

Mais, avant de discuter ces questions, il importe, à notre avis, de se fixer tout d'abord sur la nature de l'action en résolution. Cette action est-elle réelle, personnelle ou mixte ?

Aucun texte, soit du Code de procédure, soit du Code civil, ne nous peut fixer à cet égard. Bien plus, les travaux préparatoires de nos codes ne nous laissent

rien deviner sur ce point (1). Nous devons donc supposer que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu innover. Ils ont conservé bien plutôt à l'action en résolution le caractère que lui avait donné l'ancien droit. Or, dans l'ancien droit, cette action était mixte. Elle comptait au nombre des « actiones personales in rem scriptæ » ; et Loyseau écrivait : « Sont mixtes les « restitutions en entier, les actions révocatoires ou res- « cisoires d'aliénation d'immeubles (2) ». Pothier (3) disait aussi : qu'en dehors des trois actions *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo* et *finium regundorum*, il était d'autres actions mixtes, par exemple : « l'action en réméré, l'action en résolution et l'ac- « tion en rescision pour vilité de prix. »

L'action en résolution ne pousse pas plus loin ses racines. En droit romain, elle n'existait pas, à proprement parler, puisque le pacte commissoire était encouru de plein droit, et que l'action en résolution ne servait qu'à se faire mettre en possession de l'objet vendu. C'est dans notre ancien droit qu'avec l'obligation de faire prononcer la résolution en justice, cette action prend une réelle existence. Elle est l'arme nécessaire pour obtenir la résolution du contrat. Dès ce moment, elle est bien une véritable action en résolution. C'est alors qu'on se préoccupe d'étudier sa nature, et aussitôt on la classe au nom-

(1) Discours de M. Faure au corps législatif, Treilhart. Exposé des motifs.

(2) Loyseau, *Traité du déguerpissement*, chap. 1.

(2) Pothier, *Traité de l'Introduction générale aux coutumes.*

bre des actions mixtes. Depuis, sous l'empire de notre ancien droit, elle a toujours été considérée comme mixte par une doctrine et une jurisprudence constantes. Le silence du Code et des travaux qui l'ont préparé nous autorise à conclure que, dans l'état actuel du droit, elle conserve son premier caractère, et qu'elle est ce qu'elle a toujours été, c'est-à-dire une action mixte.

Dès lors, le juge compétent sera, au choix du demandeur, le juge du domicile du défendeur ou celui de la situation de l'immeuble. Toutefois, remarquons que ce choix ne peut être laissé au demandeur que s'il s'agit d'une vente d'immeubles, les meubles n'ayant aucune situation et ne pouvant jamais être poursuivis qu'au domicile de celui qui les détient.

Il s'agit donc de poursuivre la résolution d'une vente d'immeubles. Pour connaître le juge compétent, nous devons nous placer successivement dans deux hypothèses qui se peuvent présenter.

Ou bien la poursuite est dirigée contre l'acquéreur lui-même, le premier acquéreur, celui qui a reçu l'immeuble directement des mains du vendeur. C'est l'application facile du principe que nous venons de poser; l'action est mixte; le vendeur choisira librement le juge du domicile de son acheteur ou celui de la situation de l'immeuble. Les deux juges seront compétents.

Ou bien la poursuite est dirigée contre un tiers

aux mains duquel est l'immeuble revendu, un second acheteur. Deux façons de procéder s'offrent au vendeur.

Il peut poursuivre directement le tiers détenteur ; mais il lui faudra préalablement faire résoudre la vente vis-à-vis de l'acheteur. Cette première action sera intentée soit devant le juge du domicile, soit devant le juge de la situation. C'est l'action en résolution proprement dite, avec le caractère mixte que nous avons indiqué. Mais l'action directe que le vendeur va porter contre le tiers détenteur ne sera plus une action en résolution, mais une revendication, action réelle de sa nature, qui ne peut être intentée, par suite, que devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux, à moins toutefois, comme nous l'avons vu plus haut que, par suite d'une clause insérée au contrat, le tiers acquéreur ne soit devenu l'obligé personnel du premier vendeur. Alors cette seconde obligation ajouterait au caractère réel de l'action en revendication un caractère personnel qui en fait la rendrait mixte, et donnerait au poursuivant le choix entre les deux tribunaux.

Le vendeur peut agir autrement. Il peut confondre dans une même action, poursuivre ensemble l'acheteur et le tiers détenteur. S'il lie ainsi les deux instances à raison de leur connexité, s'il conduit le tiers et l'acheteur devant le même juge, ce juge sera, au choix du vendeur, celui de la situation de l'immeuble ou celui du domicile de l'acheteur, parce qu'en défi-

nitive l'action principale sera ici l'action en résolution, mixte de sa nature.

Le juge nous est désormais connu. Quelle est l'étendue de ses droits et de ses devoirs ? Ses droits et ses devoirs varient selon qu'il s'agit d'une résolution conventionnelle ou d'une résolution légale, c'est-à-dire selon que le pacte commissoire a été formellement exprimé ou sous-entendu dans la vente. C'est ici le lieu de reprendre la distinction annoncée à la section II du chapitre I, en étudiant le rôle du juge dans l'un et l'autre cas.

Prenons d'abord l'hypothèse du pacte tacite, qu'il y ait ou non un terme pour le paiement ; car l'article 1657, dont nous avons déjà eu occasion de parler, est, nous l'avons dit, un article d'exception, visant le cas des ventes de denrées, ne pouvant en aucune façon s'appliquer aux autres ventes, qu'elle laisse sous l'application du principe général de l'article 1184. Donc, qu'il y ait ou non un terme pour le paiement, le vendeur devra, quand le moment en sera venu, mettre l'acheteur en demeure d'exécuter son obligation. Cette mise en demeure se fera au moyen d'une sommation. Cette sommation sera suivie d'une demande en justice, dans le but de faire constater le retard. Le juge examinera d'abord la prétention du demandeur. Si elle lui paraît fondée, c'est-à-dire si l'époque à laquelle aurait dû s'effectuer le paiement est passée, sans que le paiement ait été fait, ou il prononcera aussitôt la résolution, donnant ainsi effet

immédiat au pacte commissoire ; ou si l'acheteur est malheureux et de bonne foi, et si les intérêts du vendeur le permettent, il lui accordera un délai de grâce, retardant l'effet du pacte jusqu'à l'expiration de ce délai, qui ne peut être renouvelé.

Cette théorie est contenue dans l'article 1655, qui s'exprime ainsi :

« La résolution de la vente d'immeubles est pro-
« noncée de suite si le vendeur est en danger de
« perdre la chose et le prix. Si ce danger n'existe
« pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai
« plus ou moins long, *suivant les circonstances*. Ce
« délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la réso-
« lution de la vente sera prononcée ».

Cet article n'est encore que la mise en œuvre du principe de l'article 1184 : « Il peut être accordé un « délai au défendeur, *selon les circonstances* ». Selon les circonstances; c'est-à-dire que le juge est armé d'un pouvoir discrétionnaire, à l'aide duquel il doit concilier, autant que possible, les intérêts des deux parties. Il doit prendre bien soin évidemment que le vendeur ne subisse aucun préjudice par suite du délai qu'il accorderait; que ledit vendeur ne soit pas « *en danger de perdre la chose et le prix* » ; qu'il ne soit pas empêché par le délai de profiter, par exemple, d'une bonne occasion de revendre sa chose, s'il s'agit d'objets mobiliers, le prix des meubles étant très variable. Mais si le vendeur ne court aucun risque, l'esprit de la loi est que l'acheteur malheureux et de

bonne foi obtienne un délai. C'est une des nombreuses applications de cette idée générale de bienveillance vis-à-vis de l'acheteur qui a toujours inspiré le législateur, et dont le principe est déposé dans l'article 1244 : « Les juges peuvent, en considération de « la position du débiteur et en usant de ce pouvoir « avec une grande réserve, accorder des délais mo- « dérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution « des poursuites, toutes choses demeurant à l'état ». Le pouvoir discrétionnaire du juge en cette matière est souverain (1).

Le paragraphe 1er de l'article 1655, que nous venons de citer, contient un mot qui a soulevé des difficultés. « La résolution de la vente d'*immeubles*, y est-il dit, est prononcée de suite. » On s'est demandé si, en accordant expressément au juge le pouvoir d'accorder un délai en matière de vente immobilière, le législateur n'a pas voulu restreindre l'application du principe énoncé en l'article 1184 et exclure le pouvoir discrétionnaire du juge des ventes mobilières. Nous ne le croyons pas : aucune bonne raison ne pourrait appuyer cette opinion. On ne pourrait se baser que sur le préjudice auquel le vendeur se trouverait exposé dans certains cas. Mais nous savons que le pouvoir discrétionnaire laissé au juge éloigne ce danger, puisque, dès qu'il se montrera, le juge refusera le délai. Disons plutôt que le législateur a tenu à s'ex-

(1) Cassation, 11 janvier 1881. (Dalloz, 1881, 1, 244.)

pliquer en ce qui concerne les immeubles, parce que c'est le cas le plus fréquent et le plus sérieux, et qu'il voulait le mettre hors de discussion.

Donc, qu'il s'agisse d'une vente mobilière ou d'une vente immobilière, qu'il y ait un terme consenti au contrat ou qu'il n'y en ait pas, le juge qui connaîtra de l'action en résolution accordera ou refusera le délai de grâce, délai unique, qui ne pouvait jamais être renouvelé. Ces règles s'appliquent au cas où le pacte commissoire est sous-entendu dans la vente.

Il en est tout autrement quand le pacte commissoire fait l'objet d'une convention spéciale, qu'il est expressément inséré au contrat. Le juge n'a plus le pouvoir discrétionnaire qu'il possédait tout à l'heure. Il ne peut plus accorder de délai. La convention fait loi entre les parties, il la faut respecter. Le rôle du juge consiste à constater la résolution qui s'est opérée par l'effet de la convention. La résolution est acquise au vendeur dès que s'est écoulé, depuis la sommation, le temps moral nécessaire pour payer. Mais elle ne pourra produire ses effets qu'après avoir été constatée par le juge, dont l'intervention est toujours exigée.

Nous parlons ici de sommation, parce qu'il est bon, en effet, que l'acheteur, qui pourrait s'endormir dans une fausse confiance, soit averti. Nous disons qu'elle est nécessaire au moins dans les ventes d'immeubles. Nous verrons tout à l'heure que la vente des effets

mobiliers est exempte de sommation à certaines conditions. (Art. 1657.)

Néanmoins, si les parties ont convenu que la demeure résulterait suffisamment de l'arrivée du jour fixé pour le paiement, la sommation ne sera plus exigée. L'acheteur, en acceptant cette convention qui, d'autre part, n'a rien de contraire aux mœurs ni à l'ordre public, et est à ce point de vue licite, se déclare suffisamment averti qu'aucun répit ne lui sera donné après l'échéance du terme.

L'interprétation contraire qui a été donnée ne peut pas triompher, à notre avis, des termes formels de l'article 1139 : « Le débiteur est constitué en demeure « soit par une sommation ou par un autre acte équi- « valent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle « porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule « échéance du terme, le débiteur sera en demeure ».

On argumente *à contrario* de l'article 1657.

Cet article, dit-on, est une exception, une dérogation au droit commun. Le droit commun rejette le principe « *dies interpellat pro homine* », et l'article 1657 l'admet pour un cas spécial. Cette dérogation s'explique, du reste, fort bien par la nature des denrées, pour la protection desquelles cet article est écrit, et dont la détérioration est si facile qu'il faut abréger autant qu'il est possible les détails de procédure.

Nous considérons nous-même l'article 1657 comme une exception, mais comme une exception plus profonde, édictant pour le vendeur de denrées un avan-

tage plus sérieux, plus complet encore que celui que lui accordent nos adversaires. En effet, notre système tend à établir que la thèse générale, le droit commun exigent qu'il soit fait sommation, toutes les fois qu'une convention contraire n'est pas intervenue ; que, par exception, cette sommation n'est pas nécessaire quand une convention la déclare inutile ; mais qu'au contraire la faveur que l'article 1657 accorde au vendeur de denrées et effets mobiliers déclare *à priori* et dans tous les cas inutile cette sommation, qu'il y ait eu ou non convention en ce sens (1) ; qu'il suffit, en un mot, qu'un terme ait été convenu et que la mise en demeure résulte toujours de l'échéance de ce terme.

Mais il faut qu'un terme ait été stipulé, pour que la résolution puisse avoir lieu de plein droit. Quelques auteurs, s'appuyant sur l'esprit de la loi, dont le but est d'éviter autant que possible les frais d'une instance judiciaire en matière mobilière, soutiennent qu'une sommation suffit, et après cette sommation non suivie d'exécution, la vente est résolue de plein droit (2). Nous n'admettons pas cette solution, qui étendrait une loi, déjà trop dure pour l'acheteur, à un cas non prévu, loi dont l'application entraînerait de grandes injustices : quand, par exemple, l'acheteur serait absent lors de la sommation.

(1) Troplong, n° 667.
(2) Duvergier, t. 1, n° 461.

En résumé, la résolution est encourue du moment où le juge la prononce, après avoir, selon les circonstances, accordé ou refusé un délai. Si les parties ont voulu et stipulé qu'elle s'opérât de plein droit, elle est encourue après la mise en demeure. Cette mise en demeure résulte, soit de la sommation, soit de la simple échéance du terme, si telle est la volonté des parties, que, dans ce cas, le juge se borne à constater.

Le jugement prononçant la résolution de la vente doit être rendu public. « Tout jugement prononçant « la nullité ou résolution, rescision d'un acte transcrit, « dit l'article 4 de la loi du 23 mars 1855, doit, dans « le mois où il a acquis l'autorité de la chose jugée, « être mentionné en marge de la transcription faite « sur ce registre. »

On a voulu discuter le verbe *prononcer* de notre article et soutenir qu'il ne pouvait s'appliquer qu'au cas où le juge décidait la résolution de la vente, et non au cas où la mission du magistrat n'était plus qu'une mission de constatation ; que, par suite, la transcription du jugement ne pouvait avoir lieu que dans l'hypothèse de la résolution tacite, et non dans celle du pacte exprès. Cette discussion ne nous paraît pas sérieuse, il ne faut pas interpréter trop strictement la loi, il faut voir son esprit, considérer le but que le législateur s'est proposé, et en l'espèce qui nous occupe, il n'y a pas de doute possible, la pensée du législateur a été de donner à l'action en résolution une grande publicité.

Cette publicité s'acquiert, dit la loi, par la mention en marge de l'acte déjà transcrit du jugement portant résolution, et cette mention doit être faite dans le mois où le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire que ce mois court à partir de l'expiration des délais d'opposition ou d'appel (art. 443, C. de proc.).

Si le jugement est rendu par défaut contre avoué, il faudra présenter une copie de la signification faite à l'avoué défaillant, et un certificat du greffier du tribunal constatant qu'il n'existe pas d'opposition.

S'il a été rendu par défaut contre partie, le conservateur devra rechercher si les pièces qu'on lui présente prouvent une exécution suffisante du jugement (art. 159 du C. de proc.).

L'obligation de requérir la mention incombe à l'avoué qui a assisté le vendeur, et c'est lui qui en court la sanction : « L'avoué qui a obtenu le jugement est tenu, sous peine de 100 francs d'amende, de faire opérer cette mention en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne récépissé » (art. 4 de la loi de 1855, § 2). L'avoué, dès lors, est seul responsable, et la seule sanction portée contre lui est l'amende. Il n'est donc passible d'aucuns dommages-intérêts. La loi est précise, formelle : « *specialia generalibus derogant* ».

Les frais de ces formalités sont supportés par l'acheteur, car c'est par sa faute que la résolution a été prononcée.

L'acheteur qu'atteint le pacte commissoire devra donc restituer la chose après que le juge aura prononcé ou constaté la résolution de la vente ; mais, au cours de la procédure qui aboutit au prononcé ou à la constatation de la résolution, l'acheteur aura-t-il le droit d'interrompre cette procédure et de payer, à quelque moment que ce soit, jusqu'à ce que le jugement définitif soit intervenu ? En un mot, à partir de quel moment la résolution devient-elle inévitable ; est-elle acquise au vendeur? Jusqu'à quel moment l'acheteur peut-il se soustraire à la résolution de la vente, en offrant de payer le prix ?

Peut-il payer après la sommation reçue conformément à l'article 1656? Il a été stipulé entre les parties que, faute de paiement au terme convenu, la vente sera résolue de plein droit. L'article 1656 ajoute que l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, mais « *tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation* ». Il semblerait dès lors qu'après cette sommation, il ne peut plus payer utilement. Et ce qui confirmerait cette interprétation, c'est que cet article ajoute : « *Mais, après cette sommation, le juge ne peut « plus lui accorder de délai* ». Mais remarquons que cette sommation a pour but de donner un dernier avertissement à l'acheteur. On lui concède encore le temps moral nécessaire pour obéir à cette dernière injonction du vendeur et se décider à payer ; ce temps passé, la résolution est acquise au vendeur. La procédure ne peut plus être arrêtée par une offre

tardive de paiement, et le jugement doit intervenir.

Dans le cas, au contraire, de l'article 1655, où le pacte commissoire n'a pas été stipulé, le juge peut accorder un délai de grâce. L'acheteur pourra-t-il payer valablement à l'expiration de ce délai, avant le second jugement? Ici nous croyons que le paiement peut intervenir jusqu'au second jugement, que jusque-là l'acheteur peut empêcher la résolution, qui n'existe pas avant le jugement, qui n'est pas acquise avant que le juge l'ait prononcée. Nous ne sommes plus ici dans l'hypothèse précédente, où le jugement n'avait pour effet que de constater la résolution préexistante. Ici c'est le jugement, le second jugement qui la crée, qui, pour ainsi dire, lui donne l'existence, qui la prononce. Jusqu'à ce jugement, l'acheteur, à notre avis, peut l'éviter en offrant le prix; elle n'est inévitable que quand elle est prononcée (1). De plus, pour que le juge prononce, il faut bien que la cause de cette résolution existe encore, or elle n'existeraitplus si l'exécution du contrat avait eu lieu.

Signalons, en terminant ce chapitre, un mode d'exercice de l'action résolutoire spécial aux ventes qui ont lieu par voie d'adjudication. Pour éviter au saisi, au poursuivant et aux creanciers inscrits l'obligation de recommencer les longues et coûteuses formalités de la saisie contre l'adjudicataire qui ne remplit pas ses engagements, l'article 733 du Code

(1) Demolombe, t. XXV. p. 490.

de procédure a créé le système de la revente sur folle enchère : « Faute par l'adjudicataire, dit cet « article, d'exécuter les clauses de l'adjudication, l'im- « meuble sera revendu à sa folle enchère ». C'est une exception.

CHAPITRE II

DES EFFETS DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE ACCOMPLIE.

Pour mettre plus d'ordre en cette matière, nous traiterons séparément en deux paragraphes : 1° des effets de l'action en résolution entre les parties ; 2° des effets de l'action en résolution vis-à-vis des tiers.

§ I. — *Effets entre les parties.*

La résolution prononcée a pour effet d'annuler le contrat, de replacer les parties dans la situation où elles étaient avant la vente, dans le même état que si jamais la vente était intervenue. C'est le principe de rétroactivité contenu dans l'art. 1183 (1), et applicable

(1) La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même

à toutes actions résolutoires, y compris celle de l'article 1654. Le vendeur redevient propriétaire et est censé n'avoir jamais cessé de l'être, ne s'être jamais dessaisi. L'acheteur est réputé n'avoir jamais été propriétaire, à ce point que le vendeur peut ajouter à sa possession celle de l'acheteur pour arriver à la prescription. L'acheteur est considéré comme un simple détenteur. Il possède pour le compte du vendeur.

De cette situation très nette résultent des obligations réciproques :

1° L'acheteur doit :

a) *Restituer au vendeur la chose avec tous ses accessoires et accroissements, et exempte de toutes les charges et hypothèques dont il l'aurait grevée* (1). Art. 2125 (2) : « Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. » Il restituera les corps certains et l'équivalent des genres.

Cependant les baux faits sans fraude par l'acheteur pour une durée moindre de 18 ans devront être réputés faits par le vendeur, conformément au paragr. 2

état que si l'obligation n'avait pas existé. — Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation, elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement produit par la condition arrive (C. civ., art. 1183).

(1) Arrêt de cassation du 12 décembre 1881 (Dalloz, 1882, 1. 408.)

(2) Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision (C. civ., art. 2125).

de l'art. 1673 (1) et à l'art. 3, paragr. 2, de la loi du 28 mars 1855 (2).

b) *Restituer les fruits.*

Pour ceux qu'il a perçus depuis la demande en résolution, il n'y a pas de doute, il les doit en leur entier; mais on s'est demandé s'il était aussi redevable des fruits perçus antérieurement à la demande. Nous tenons pour l'affirmative. A quel titre, en effet, les garderait-il ? Ce ne peut être en qualité de propriétaire. Non seulement il ne l'est plus, mais, par suite de la fiction de l'article 1183, il ne l'a jamais été. C'est à tort qu'on argumente aussi quelquefois par analogie de l'article 1682 (3). Cet article accorde à l'acquéreur qui, dans une vente rescindable pour cause de lésion, préfère rendre la chose et recevoir le prix, le droit de garder les fruits antérieurs à la demande. Les deux hypothèses sont absolument différentes. Dans le cas de l'article 1682, l'acquéreur qui n'a pas de faute à se reprocher, qui est de bonne foi, a le choix entre la conservation ou la restitution de la chose; c'est une sorte de compromis d'arrangement

(1) Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé. Il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur (C. civ., art. 1673, paragr. 2).

(2) Les baux qui n'ont pas été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés (opposés aux tiers) pour une durée de plus de dix-huit ans (Loi du 28 mars 1855, art. 3, paragr. 2).

(3) S'il préfère la rendre (la chose) et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande (C. civ., art. 1682, paragr. 2).

entre lui et son vendeur. Au contraire, l'action résolutoire a un caractère pénal. Elle atteint l'acheteur fautif de n'avoir pas tenu ses engagements, de n'avoir pas payé le prix convenu.

De même, et pour des motifs semblables aux précédents, il ne saurait y avoir analogie entre l'acheteur menacé de l'action résolutoire et l'acheteur en réméré. Aussi admet-on généralement (1) que les dispositions de l'article 1682 s'appliquent au premier, tandis que le dernier n'y peut prétendre.

Ce n'est pas non plus dans sa qualité de possesseur de bonne foi que notre acheteur puiserait le droit de conserver les intérêts acquis antérieurement à la demande. En effet, s'il peut espérer devenir un jour propriétaire définitif de la chose, il sait bien que ce ne peut être qu'après le paiement du prix, que jusque-là son titre est résoluble et sa propriété chancelante.

La prescription introduite par l'article 2277 (2) n'est pas ici applicable. L'article 2277 présume payés après cinq ans les intérêts, parce qu'il les considère comme une partie du revenu. Mais il faut, pour que cet article soit applicable, que les intérêts aient pu être réclamés annuellement. C'est le cas du créancier ordinaire. Mais le vendeur qui jusqu'à la résolution

(1) Toullier, v. 563. — Troplong, *Vente*, n° 60. — Delvincourt, II, p. 127. — Marcadé, VI, p. 292.

(2) Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts..... se prescrivent par cinq ans (C. civ., art. 2277. P. 4 et 5).

ne pouvait à aucun titre demander les fruits à son acheteur ne peut pas après cinq ans subir une déchéance.

Donc il restituera les fruits, tant ceux perçus avant que ceux perçus après la demande, et il ne pourra même pas invoquer la prescription de l'article 2277.

c) *Dédommager le vendeur du préjudice que lui cause la résolution.* La Cour de cassation, par un arrêt du 23 juillet 1834, autorise les tribunaux à accorder par exemple au vendeur les intérêts du prix en compensation du dommage causé par l'inexécution du contrat.

Si un cas de force majeure l'a empêché de payer, s'il est déclaré excusable de n'avoir pas payé, s'il prouve sa bonne foi, il échappera à l'obligation de payer des dommages-intérêts, mais la résolution devra être néanmoins prononcée (1).

d) *Indemniser le vendeur des pertes ou détériorations de la chose qui proviennent de sa faute ou de son fait.* Il ne doit aucune indemnité au contraire pour les pertes et détériorations arrivées par cas fortuit ou force majeure. Le vendeur est libre en effet de poursuivre la résolution ou l'exécution du contrat, selon son intérêt. Dans le cas de perte totale, il poursuivra le paiement du prix, l'exécution et non la résolution de la vente. Dans le cas de perte partielle, il choisira selon les circonstances et se décidera pour l'exécution

(1) Pau, 2 janvier 1827.

ou pour la résolution, et obtiendra toujours satisfaction aussi entière que possible. En un mot, les risques sont à la charge du vendeur.

e) *Payer les frais et loyaux coûts du contrat, les rembourser au vendeur s'il les avait avancés* (1). La résolution de la vente n'est en effet imputable qu'à l'acheteur qui n'a pas rempli ses engagements. Le vendeur doit donc être rendu complètement indemne.

f) *Subir les frais de l'instance en résolution* par application du principe écrit dans l'article 130 du Code de procédure (2).

2° Le vendeur, de son côté, doit :

a) *Rembourser à l'acheteur les intérêts du prix, les acomptes qu'il aurait reçus, les intérêts de ces acomptes, à partir du jour où ils ont été payés.* Il ne serait pas juste, en effet, que le vendeur cumulât la jouissance d'une partie du prix avec la jouissance de la chose entière, qu'il possédât l'une et l'autre à la fois. Ce serait aller directement contre ce principe d'équité que « nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ». La restitution que devra faire le vendeur sera du reste limitée par ce principe. Tout ce que veulent la loi et l'équité, c'est qu'il ne s'enrichisse pas aux dépens de l'acheteur. Aussi le juge lui laissera-t-il les intérêts s'il les a dépensés à mesure qu'il les a perçus. Il les lui allouera à titre d'in-

(1) Pothier, *Vente*, 470.

(2) Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens (Proc civ., art. 130).

demnité, comme nous l'avons dit plus haut, et l'équilibre sera rétabli. Cette restitution se fera en argent. Dès lors la compensation sera admise aux termes de l'article 1289, si toutefois les autres conditions requises par cet article se trouvent réunies. En ce qui concerne les arrhes, le vendeur les restitue, si elles étaient une avance sur le prix, ce qui est toujours présumé jusqu'à preuve contraire. Il les conserve, s'il établit qu'elles étaient un moyen de dédit.

b) *Rembourser les dépenses nécessaires faites par l'acheteur pour la conservation de la chose.* Elles seront remboursées intégralement, car elles auront profité au vendeur. Sans ce soin la chose eût péri. Le vendeur devra aussi le remboursement des dépenses utiles, mais elles ne seront remboursées intégralement que si elles ne sont pas excessives. Le juge appréciera et limitera les dépenses remboursables, les distinguera de celles qui ne le sont pas. Agir autrement serait donner à l'acheteur une arme qui lui permettrait de se soustraire aux effets de l'action résolutoire.

Les dépenses voluptuaires, à plus forte raison, ne donneront lieu à aucune indemnité. L'acheteur n'aura que la faculté, si cela est possible, de remettre les choses en leur premier état, en les dégageant des améliorations qu'il a pu y faire, en reprenant ce qu'il y a apporté.

En résumé, le vendeur remboursera les dépenses

qu'il aurait été obligé de faire lui-même pour la conservation de la chose si elle avait été entre ses mains.

§ II. — *Effets vis-à-vis des tiers.*

Il s'agit ici du cas de revente, du cas où l'objet est passé en d'autres mains où l'acheteur a traité avec un tiers. Il ne peut être question, en effet, de ceux qui ont contracté avec le vendeur, car aucune difficulté ne peut s'élever de ce chef, la résolution confirme rétroactivement leurs droits comme elle confirme ceux du vendeur. Nous ne parlerons pas davantage des effets de la résolution vis-à-vis des détenteurs d'effets mobiliers. « En fait de meubles, la possession vaut titre », aux termes de l'article 2279, et le tiers détenteur est à l'abri. Si toutefois le second acheteur était de mauvaise foi, ou s'il s'agissait d'une créance, cas auxquels ne s'applique pas l'article 2279, la résolution permettrait de revendiquer lesdits effets mobiliers entre les mains des tiers, et alors on mettrait en cause en même temps l'acquéreur et le sous-acquéreur. La mauvaise foi de l'acheteur prouvée par les soins du vendeur, auquel cette preuve incombe, changera en prescription trentenaire la prescription instantanée accordée à l'acheteur de bonne foi (1). Donc, parlons uniquement du

(1) Bourges, 10 août 1841.
— 12 décembre 1842.

cas où l'acheteur a traité avec un tiers. Pour prévenir toute surprise, pour ne pas porter une grave atteinte à la libre circulation des biens, pour protéger les tiers qui traiteraient ultérieurement avec l'acheteur, la loi du 28 mars 1855 est venue prescrire et organiser la publicité.

Avant cette loi, on s'était déjà préoccupé de cette grande lacune du Code civil. On s'était effrayé des conséquences désastreuses de la clandestinité acceptée en cette matière. Une loi du 2 juin 1841, qui a trouvé place au Code de procédure, avait déjà établi un système de publicité pour les ventes judiciaires. La loi de 1855, en s'occupant des ventes amiables et de certaines aliénations qui, quoique faites par autorité de justice, sont considérées comme des actes volontaires, est venue généraliser le principe.

Cette loi ne fut, du reste, acceptée qu'après bien des discussions et de nombreux essais de systèmes différents. Des réunions parlementaires et extra-parlementaires, des travaux législatifs de toute nature ont préparé la solution. M. Rouher prit une grande part à ces discussions, et c'est l'amendement qu'il proposa en 1855, alors qu'il était vice-président du conseil d'Etat, qui finit par triompher, et qui devint l'article 7 de la nouvelle loi.

Désormais, tout est donc prévu et réglementé. La vente est publique, qu'elle soit judiciaire ou amiable ; seuls les moyens de publicité diffèrent. En ce qui concerne la grande majorité des ventes, toutes les

ventes amiables et celles que l'on considère comme telles sont soumises à la publicité de la loi de 1855. Les autres ventes, qui sont l'exception, sont aussi soumises à des modes exceptionnels de publicité que nous verrons plus bas.

L'article 7 de la loi de 1855 est ainsi conçu : « L'action résolutoire établie par l'article 1654 du « Code civil ne peut être exercée après l'extinction du « privilège du vendeur au préjudice des tiers qui ont « acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'ac- « quéreur et qui se sont conformés aux lois pour les « conserver ».

La règle posée par cet article peut donc se formuler ainsi : la publicité de l'action résolutoire est subordonnée à la publicité du privilège. Le principe est donc celui-ci : l'action résolutoire ne sera opposable aux tiers que si elle est rendue publique, et la publicité de l'action résolutoire naîtra et s'éteindra avec la publicité du privilège. Or, le privilège est rendu public, ou par une inscription directe, ou par la transcription de la vente.

C'est cette inscription ou cette transcription qui assurera la publicité de l'action résolutoire.

C'est donc à ce principe qu'est soumise toute action en résolution dans les ventes pour lesquelles il n'a pas été édicté d'autres modes de publicité, ou pour lesquelles l'application n'est pas impossible en raison de leur nature. Mais il est des ventes dans ces deux dernières catégories.

Supposons d'abord le cas où la vente a pour objet la constitution d'une servitude réelle. L'application de l'article 7 sera impossible, parce que le vendeur n'a point de privilège, par la raison que les choses dont la nature répugne à une constitution d'hypothèque, et de ce nombre sont les servitudes réelles, ne peuvent faire l'objet d'un privilège qui n'est autre chose qu'une hypothèque plus favorisée que les autres. L'action en résolution échappe par suite à toute publicité, mais n'en demeure pas moins.

Signalons maintenant les modes de publicité spéciaux prescrits par la loi pour les ventes judiciaires. Parlons d'abord de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Il fallait en cette matière protéger les adjudicataires dans leurs rapports avec le vendeur impayé, les protéger contre le droit de résolution dont restait armé le précédent vendeur. Le principe admis par la loi de 1841 fut de donner une certaine publicité à l'action résolutoire. Mais quelle serait cette publicité? Après de sérieuses discussions, on convint qu'elle consisterait dans une notification faite au greffe et dans l'obligation imposée au vendeur de faire valoir son action avant l'adjudication (art. 717 du C. de proc.). En conséquence, une sommation est adressée au vendeur, en application des articles 717 et 692 du Code de procédure. Ce dernier article porte que, faute par lui « de former sa demande en résolu-« tion et de la notifier au greffe avant l'adjudication, « il sera définitivement déchu, à l'égard de l'adjudi-

« cataire, du droit de la faire prononcer ». L'article 717 pose le principe ainsi sanctionné par l'article 692. S'il y a plusieurs vendeurs successifs, la sommation est faite à chacun d'eux au domicile élu dans l'inscription ou au domicile réel, pourvu qu'il soit situé en France, dans le cas où la première inscription ne contient pas d'élection de domicile. Le tribunal accordera au vendeur un délai pour qu'il puisse mener à fin l'instance en résolution. Après ce délai, l'adjudication s'effectuera, et la demande en résolution ne pourra plus être formée, quand même il y aurait une surenchère. Le droit est absolument éteint par l'adjudication et ne saurait revivre.

La loi du 21 mai 1858, reproduite sous l'article 838 du Code de procédure, applique cette théorie au cas d'adjudication sur surenchère du dixième après aliénation volontaire (1).

Nous croyons demeurer dans l'esprit de la loi en l'étendant aux adjudications sur délaissement (2174, C. civ.), et aux adjudications sur conversion de saisie (743, C. de proc.), lorsque la conversion a été effectuée postérieurement à la sommation faite au vendeur. Lorsque, au contraire, la conversion est antérieure à la sommation, c'est la loi de 1855 qui devient applicable.

Les règles que nous venons d'étudier s'étendent

(1) Les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront reglés à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire par les dispositions de l'art. 717 ci-dessus. (Art. 838, C. de Proc.)

au pacte commissoire tacite aussi bien qu'au pacte commissoire exprès. Le privilège est le même dans les deux cas. Il n'est pas douteux que le législateur ait voulu, dans l'une et l'autre hypothèse, subordonner à la publicité l'exercice de l'action résolutoire.

Il faut donc, pour être opposable aux tiers, que l'action en résolution soit rendue publique par l'un des moyens que nous venons d'indiquer. Ces formalités remplies, elle atteint les tiers. Ils devaient se renseigner et prendre leurs précautions ; ils ne peuvent plus venir se plaindre d'être frustrés dans leurs droits, comme ils auraient pu le faire, si l'action en résolution n'avait pas été rendue publique.

La vente sera donc annulée, même quand elle sera une revente, quand l'objet déjà vendu aura passé en une troisième main. Les choses seront remises au même état que s'il n'y avait pas eu de contrat. Le premier vendeur rentrera en possession de sa chose, et en recouvrera la propriété.

En un mot, l'action résolutoire ressortira son plein et entier effet, si, au préalable, elle a été soumise à la publicité dans les formes indiquées par la loi.

Avant d'abandonner ce sujet, il nous reste à dire un mot des droits de l'enregistrement quand la vente vient à être résolue. Après la résolution, avons-nous dit, les choses sont remises en l'état où elles étaient auparavant. Le contrat est censé n'avoir jamais existé; mais il y a une exception à ce principe en

matière d'enregistrement. Le droit proportionnel que le fisc a touché, en vertu de l'article 4 de la loi du 22 frimaire an VIII, n'est point restitué quand survient la résolution. « Tout droit d'enregistrement « perçu régulièrement ne pourra être restitué, quels « que soient les événements ultérieurs », dit l'article 60 de la loi précitée. Bien plus, le paiement de ce droit devra s'effectuer à la résolution, s'il n'a pas été perçu antérieurement, afin que l'on ne puisse violer indirectement la loi.

Jusqu'à la loi du 27 ventôse an IX, le fisc pouvait même exiger un nouveau droit proportionnel sur le jugement qui prononçait la résolution. Depuis cette loi, il ne touche plus qu'un droit fixe, à la condition toutefois qu'il n'y ait eu aucun paiement fait sur le prix de la vente, et que l'acquéreur ne soit pas entré en jouissance de l'objet vendu (1). Ces conditions sont exigées pour empêcher toute fraude, toute revente simulée.

L'article 12 de la loi du 27 ventôse an IX dit, en effet :

« Les jugements portant résolution de contrats de « vente pour défaut de paiement quelconque sur le « prix de l'acquisition, lorsque l'acquéreur ne sera « point entré en jouissance, ne seront assujettis qu'au « droit fixe d'enregistrement, tel qu'il est réglé par « l'art. 68 de la loi du 22 frimaire, § 3, n° 7, pour les

(1) Cassation, 6 décembre 1820.

« jugements portant resolution de contrats, pour « cause de nullités radicales ».

Or l'article 68, § 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an VII est conçu en ces termes :

Sont sujets à un droit fixe de 3 francs les actes suivants :

....7° « Les expéditions des jugements des tribu- « naux civils portant résolution de contrat ou de « clause de contrat.... »

CHAPITRE III

DES CAS D'INACCOMPLISSMENT DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE.

Après avoir étudié comment naît, se developpe, s'exerce l'action résolutoire, quels effets elle produit, il nous reste à faire connaître comment elle s'éteint.

Trois événements peuvent éteindre l'action en résolution :

1° L'extinction de la créance,

2° La renonciation expresse ou tacite,

3° La prescription.

Il convient d'ajouter à ces trois causes générales d'extinction, l'extinction du privilège, qui entraîne la perte de l'action en résolution vis-à-vis des tiers.

1° *L'extinction de la créance.* — La créance peut disparaître de plusieurs façons, au moyen du paiement qui est le mode le plus rationnel et le plus absolu, au moyen de la prescription libératoire qui est plutôt un mode spécial d'extinction et que nous étudierons à part, au moyen de la novation. Ce dernier mode a soulevé une difficulté.

En effet, il n'est pas toujours facile de distinguer s'il y a eu ou non véritable novation. Ainsi on s'est posé la question de savoir si l'acceptation, sans réserve de billets en paiement du prix de vente opérait novation, ce qui revient à se demander si celui qui accepte ces billets en paiement, à l'intention suffisamment manifestée de substituer une nouvelle créance à l'ancienne, s'il a l'*animus novandi*, car les termes de l'article 1273 sont formels : « La novation ne se « présume point ; il faut que la volonté de l'opérer « résulte clairement de l'acte ». On décide généralement que cette volonté de nover ne résulte pas suffisamment de la nature de l'acte dont s'agit, que le but poursuivi par le vendeur est plutôt de mieux assurer ou de se procurer plus rapidement le paiement du prix par la négociation des billets qu'il accepte (1). La jurisprudence est à peu près fixée dans ce sens.

2° *La renonciation expresse ou tacite.* — Chacun est libre de renoncer à un droit établi en sa faveur. Voilà le principe incontestable. Donc, pas de diffi-

(1) Aubry et Rau, sur Zachariæ.

culté quand cette renonciation est expressément manifestée, soit dans l'acte de vente, soit dans un acte postérieur. Mais il est plus délicat de la présumer. Toutefois, il est certains faits d'où il est permis de l'induire. Il appartiendra aux juges d'apprécier ces faits et d'en dégager, selon les circonstances, l'intention des parties.

Nous ne pouvons plus, comme en droit romain, faire résulter l'intention de renoncer des actes de procédure que ferait le vendeur pour poursuivre l'exécution du contrat, puisqu'il doit faire ces mêmes actes, puisque la sommation, par exemple, est toujours nécessaire, même quand il poursuit la résolution (1). Mais l'intention de renoncer au bénéfice du pacte commissoire peut résulter, par exemple, de ce que le vendeur reçoit des acomptes sur le prix, au cours de l'instance en résolution (2).

3° *La prescription.* — L'acheteur ne pourra prescrire l'action en résolution que par trente années, à partir du jour de la sommation ou de la date fixée pour le dernier paiement, s'il n'y a pas eu de sommation. Le tiers acquéreur prescrit, aux termes de l'article 2265, par dix ou vingt ans. Nous croyons devoir admettre cette solution, malgré de nombreux arrêts en sens contraire. Il ne nous paraît pas en effet que celui qui a acquis du vrai propriétaire soit plus maltraité que

(1) M. Marcadé, *Explication du Code civ.*, art. 1656, n° 3.
(2) M. Duvergier, *Le droit civil franç.*, 1, 445, *contrà.*

celui qui a acquis d'un non-propriétaire, et que celui-là ne jouisse pas de la faveur accordée à celui-ci. Du reste, une jurisprudence plus récente s'est prononcée en ce sens.

La prescription trentenaire s'applique, en même temps qu'aux immeubles, aux meubles incorporels et aux universalités de meubles qui échappent à l'application de l'article 2279.

4° *L'extinction du privilège.* Tout mode d'extinction du privilège entraîne la perte de l'action en résolution, ou, plus exactement, en restreint les effets entre les parties, et empêche qu'elle puisse être opposée aux tiers. M. Bufnoir enseigne même que les créanciers chirographaires ne peuvent pas, à supposer que le privilège du vendeur soit éteint à leur égard, se prévaloir de l'article 7 pour repousser la résolution.

Supposons que l'acheteur qui n'a pas payé vienne à décéder et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, si la vente consentie au défunt n'a pas été transcrite avant son décès et si, de son côté, le vendeur n'a pas pris inscription, aux termes de l'article 2146, § 2, l'inscription ne peut plus être prise, le privilège est perdu. La Cour de cassation décide que, dans ce cas, l'action en résolution subsiste (1).

(1) Cass., 27 mars 1861.

DROIT COMMERCIAL

CHAPITRE UNIQUE.

Les dispositions du Code de commerce n'ont été écrites que dans le but de compléter le droit commun sur les points où celui-ci a paru insuffisant. Le Code civil est observé en matière commerciale toutes les fois que le Code de commerce ou d'autres lois n'édictent pas de mesures spéciales. Ceci posé, notre étude consistera à rechercher les dérogations au droit commun qui se peuvent rencontrer en notre matière.

Or le titre VII du livre I du code de commerce sous lequel il est traité de la vente commerciale n'apporte aucune modification aux principes du droit commun au point de vue qui nous occupe. C'est au titre de la faillite que nous trouvons une double dérogation aux règles (en matière de vente), établies en droit civil en ce qui concerne l'action en résolution pour cause de non paiement du prix de vente.

La première de ces dérogations est implicitement

contenue dans l'article 550 du Code de commerce. Elle se rapporte à l'existence même de l'action en résolution dans la vente d'effets mobiliers, au cas où l'acheteur est déclaré en faillite.

La seconde est écrite dans l'article 448. Elle a trait à l'exercice de l'action résolutoire vis-à-vis des tiers, dans la vente d'immeubles, au cas encore où il y a faillite déclarée.

Nous nous efforcerons d'expliquer cette double exception.

§ I — *L'action en résolution ne peut pas être exercée contre la faillite* (1).

Nous avons dit que cette prohibition n'était contenue qu'implicitement dans l'article 550. En effet, le paragr. 5 de cet article, le seul dont nous ayons à nous préoccuper ici, est ainsi conçu : « Le privilège et le « droit de revendication établis par le n° 4 de l'art. « 2102 du Code civil, au profit du vendeur d'effets « mobiliers, ne peuvent être exercés contre la fail- « lite ». Notre article est donc des plus formels, des plus catégoriques en ce qui touche les droits de privilège et de revendication. Ces droits ne pourront pas être exercés contre la faillite. Le vendeur au profit duquel ils avaient été créés en est dépouillé. Mais

(1) Art. 550, 576, 578, C. de comm.

ce texte est muet au contraire en ce qui concerne l'action en résolution.

Comment devons-nous interpréter ce silence? Faut il nous en tenir aux termes même de notre article et décider que, ne visant pas l'action résolutoire, il la laisse en dehors de son application? Faut-il, au contraire, nous inspirant de la pensée du législateur, nous élever au-dessus de cette interprétation littérale et judaïque, nous préoccuper davantage du but poursuivi que de la lettre du code, et admettre que la prohibition portée par l'article 550 s'étend aussi à l'action résolutoire?

L'hésitation ne nous paraît guère possible en présence des motifs qui ont amené la rédaction du texte dont s'agit. Il n'est pas douteux que la pensée, le désir du législateur ont été d'empêcher le retour de l'objet vendu entre les mains du vendeur. Or, par des voies différentes, l'action résolutoire, la revendication, le privilège tendent au même but, à assurer ce retour. Les trois moyens doivent donc être écartés au même titre et avec le même soin (1). Il est facile du reste de justifier cette préoccupation du législateur voulant empêcher le retour au vendeur de l'objet dont il s'était dessaisi. Le respect des principes d'égalité qui dominent la matière de la faillite et qui veulent que tous les créanciers du failli participent au malheur commun, la nature des opérations com-

(1) Renouard, t. 2, p. 308. — Paris, 24 août 1849. D. P. 49, 2, III.

merciales, la nécessité de protéger efficacement le crédit des commerçants qui aurait été fortement ébranlé, si le vendeur impayé avait pu, à l'aide de l'action résolutoire, par exemple, enlever le gage apparent et quelquefois unique des créanciers en reprenant les marchandises, l'actif mobilier du failli : tels sont les principaux motifs qui peuvent servir d'explication à l'article 550. Cet article a du reste été voté en pleine connaissance de cause. Car nous retrouvons dans les travaux préparatoires cette explication très claire donnée par M. Quénault, au nom de la commission, dans le rapport qu'il présenta le 17 mars 1878 à la Chambre des députés : « Le commerce « doit applaudir à la disposition qui supprime, en cas « de faillite, le privilège et le droit de revendication « attribués par l'article 2102 au vendeur d'effets « mobiliers. Dans les relations commerciales la con- « fiance des tiers se mesure sur l'actif apparent, qui « consiste le plus souvent dans les biens mobiliers « du débiteur. Cette confiance serait trompée si « l'exercice d'une revendication imprévue ou d'un « privilège occulte, tel que celui du vendeur d'un « fond de commerce venait tout à coup absorber « un actif que les créanciers étaient fondés à consi- « dérer comme leur gage ».

Le rejet d'un amendement tendant à reconnaître la validité, dans notre espèce, d'une clause commissoire stipulée au contrat, confirme et fortifie l'opinion que nous venons d'émettre, et en même temps

nous apprend que la stipulation même expresse de cette clause ne peut valoir en matière de faillite. Les mêmes motifs prohibent du reste l'action en résolution expresse et l'action en résolution tacite. De plus, permettre l'insertion d'une clause commissoire et en reconnaître la validité alors qu'on prohibe l'action tacite, serait mettre entre les mains des parties un moyen de tourner la loi et d'annihiler le vœu du législateur, car cette clause deviendrait bientôt de style.

Toutefois il est peut-être inexact de dire que l'action en résolution est absolument prohibée en matière de faillite. En rapprochant les articles 576 et 550, on est amené à reconnaître que l'action résolutoire, interdite en principe, est admise au contraire dans certains cas spéciaux, sous des modifications et des conditions restrictives que nous allons indiquer. Notons toutefois que s'il nous est permis de reconnaître l'existence et l'application d'une véritable action en résolution, dans les circonstances exceptionnelles dont nous parlons, l'art. 576 lui donne un autre nom, l'appelle la revendication. Mais c'est une revendication *sui generis*. Ce ne peut être en effet la revendication proprement dite, puisque le vendeur n'est plus propriétaire, dès l'instant de la vente. Ce n'est pas davantage une *vindicatio pignoris* formellement prohibée en matière de faillite.

C'est une action qui tend à résoudre le contrat, action dont le but et les effets sont ceux-mêmes de l'ac-

tion en résolution. C'est, comme nous l'avons dit, une action en résolution restreinte à certains cas, qui ne peut avoir son application que quand se rencontrent les conditions suivantes : il faut qu'il y ait eu vente et livraison ; que le prix soit encore dû ; que les marchandises ne soient entrées ni dans les magasins de l'acheteur ni dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte de ce dernier ; qu'avant l'arrivée des marchandises, elles n'aient pas été revendues à un tiers de bonne foi sur connaissement, facture ou lettres de voiture signées par l'expéditeur ; enfin, que leur identité soit constante. En dehors de ces cas, l'action résolutoire est prohibée en matière de faillite.

C'est donc une action limitée, exigeant pour son application des circonstances toutes particulières. Ajoutons que cette action limitée peut être elle-même paralysée et devenir inapplicable sur la demande des syndics et sous l'autorisation du juge-commissaire (art. 678). Les marchandises seront quelquefois revendues avec bénéfice. Ce bénéfice grossira l'actif de la faillite et le gage des créanciers.

§ II. — *L'action en résolution n'est pas opposable aux tiers si la faillite a été déclarée avant l'inscription du privilége.*

Le premier paragraphe de l'article 448 du Code de commerce est ainsi conçu : « Les droits d'hypothèques

« et de privilège valablement acquis pourront être « inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de « faillite ». *A contrario*, l'inscription des hypothèques et privilèges après cette date est non avenue.

Or, nous connaissons la solidarité qui existe entre cette inscription et l'exercice de l'action en résolution. Nous savons que l'article 7 de la loi de 1855 subordonne l'exercice de l'action résolutoire vis-à-vis des tiers à l'inscription régulière des privilèges et hypothèques, de telle sorte que l'une ne peut exister sans l'autre. Devons-nous, en application de ce principe, déclarer ici que, faute de pouvoir inscrire le privilège ou l'hypothèque, alors que la déclaration de faillite est prononcée, l'action résolutoire ne pourra plus être exercée vis-à-vis des tiers? On a voulu que, par exception, l'action résolutoire subsistât et pût être invoquée *erga omnes*, nonobstant la règle de l'article 448. Il y a lieu, a-t-on dit, de briser la solidarité qui, en thèse générale, existe entre les deux droits dont s'agit, car, en réalité, la faillite ne purge pas le privilège et ne met obstacle qu'à l'inscription; d'autre part, l'article 7 n'a été édicté que pour ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble ; ce n'est pas la situation des créanciers de la faillite qui sont créanciers chirographaires ; la mesure serait, du reste, trop rigoureuse pour le vendeur, qui serait surpris par la faillite, avant l'expiration des quarante-cinq jours pendant lesquels il pouvait faire inscrire son privilège. Nous ne partageons pas cette opinion.

Nous croyons que, dans cette hypothèse comme dans les autres, les deux droits sont et demeurent solidaires : l'action résolutoire puise sa publicité dans la publicité du privilège ; si le privilège n'a pas été inscrit, la publicité de l'action résolutoire n'existe pas. Or cette publicité est une condition essentielle de l'exercice de l'action en résolution vis-à-vis des tiers. L'article 7 est formel en ce sens, peut-être rigoureux vis-à-vis du vendeur; mais son but est de protéger non ce dernier, mais les tiers, les créanciers de la faillite dans l'espèce, qui ne sont pas, quoi qu'on en puisse dire, de simples créanciers chirographaires, mais de véritables créanciers hypothécaires, en vertu du jugement même ou de l'inscription prise en application de l'article 490. Nous répondrons enfin à l'objection qui consiste à dire que le privilège n'a pas en réalité cessé d'exister, n'est pas éteint dans le sens de l'article 7, ce que répondait excellemment M. Flandin quand il disait : « On ne nie pas que l'état de faillite empêche l'inscription du privilège ; que ce privilège par conséquent est sans effet entre les créanciers de la faillite ou relativement à la masse : donc « l'action résolutoire ne peut être exercée aux termes « de cet article 7, au préjudice de ces mêmes créanciers qui sont des tiers ayant acquis des droits sur « l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont « conformés aux lois pour les conserver. Qu'importe « que l'extinction du privilège due à l'état de faillite « ne soit pas absolue ; que l'exception ne puisse être

« invoquée, ni par le failli, ni par les tiers déten-
« teurs, ni par les créanciers postérieurs à la faillite,
« si ceux qui l'invoquent ont qualité pour le faire, et
« dès que, par rapport à eux, le privilège est anéanti
« faute d'inscription; il en est de même de l'action
« résolutoire, qui ne peut substiter sans le privilège ».

L'action en résolution, en matière de vente commerciale, est donc soumise aux mêmes règles qu'en matière de vente civile, sous les seules restrictions que la faillite déclarée en arrête l'exercice vis-à-vis des créanciers, et, en vertu de l'étroite solidarité qui unit les deux droits, en prohibant l'inscription du privilège, empêche en même temps qu'elle puisse être opposée aux tiers.

POSITIONS

—

DROIT ROMAIN.

. — La *lex commissoria* peut affecter la vente pure et simple comme la vente à terme.

II. — La *lex commissoria* peut être apposée au contrat comme condition suspensive.

III. — Le vendeur qui entend se prévaloir de la *lex commissoria* doit restituer à l'acheteur les acomptes reçus.

IV. — Avant Justinien, il était généralement admis que le vendeur, usant du pacte commissoire, ne pouvait réclamer sa chose qu'au moyen d'une action personnelle.

V. — L'acheteur n'est pas obligé de consigner le prix pour éviter la résolution.

VI. — L'acheteur qui n'a pas payé dans le délai fixé ne peut purger sa demeure en offrant le prix.

VII. — Le vendeur non propriétaire qui a repris la chose en vertu de la *lex commissoria* peut, pour usucaper, joindre à sa possession celle de l'acheteur.

DROIT CIVIL.

I. — La résolution atteint aussi bien les ventes de meubles que les ventes d'immeubles.

II. — L'action en résolution appartient à celui qui est subrogé aux droits du vendeur et au cessionnaire de tout ou partie du prix.

III. — Il ne peut y avoir, à proprement parler, de résolution amiable.

IV. — Le juge peut accorder un délai à l'acheteur aussi bien dans les ventes mobilières que dans les ventes immobilières.

V. — Dans le cas de l'article 1656, l'acheteur peut éviter la résolution en payant même après la sommation.

VI. — L'action en résolution n'est pas encourue par le non-paiement des frais d'actes, d'enregistrement.

VII. — La perte totale de la chose vendue, survenue avant l'accomplissement de la condition résolutoire, est à la charge de l'acheteur.

DROIT COMMERCIAL

I. — L'action en résolution ne peut être exercée contre la faillite.

II. — Le vendeur dont le privilège n'a pas été inscrit avant le jugement de faillite ne peut opposer son droit de résolution aux créanciers du failli.

PROCÉDURE CIVILE.

I. — L'action résolutoire est une action mixte.

II. — L'avoué qui ne fait pas inscrire le jugement prononçant résolution de la vente n'est pas passible de dommages-intérêts.

DROIT PÉNAL.

I. — L'erreur sur la personne de la victime n'empêche pas que l'agent soit coupable du crime de meurtre avec préméditation.

II. — Les décisions rendues par les juridictions d'instruction ne permettent pas d'invoquer au civil l'autorité de la chose jugée.

DROIT ADMINISTRATIF

I, — L'action en résolution ne peut être invoquée par le vendeur contre l'acheteur en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Vu par le Président de l'acte public,
E. BONNET.

Vu par le Doyen :
LÉOPOLD THÉZARD.

Permis d'imprimer :
Poitiers, le 11 novembre 1882,
Le Recteur,
A. CHAIGNET.

Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Statuts du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques dont la responsabilité est laissée aux candidats.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur toutes les matières de l'enseignement.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

PRINCIPES GÉNÉRAUX. 7

CHAPITRE I. — DE LA NATURE DE LA *lex commissoria*. 12

CHAPITRE II. — DES CONDITIONS REQUISES POUR L'ACCOMPLISSEMENT DE LA *lex commissoria*. . . 22

§ I. — Défaut de paiement du prix. 22
§ II. — Manifestation de la volonté du vendeur. 29

CHAPITRE III. — DES EFFETS DE LA *lex commissoria*. 31

SECTION I. — Effets de la vente pendant que la *lex commissoria* sst en suspens. . . . 32
§ I. — La *lex commissoria* a été apposée à la vente comme condition suspensive. . 32
§ II. — La *lex commissoria* a été apposée à la vente comme condition résolutoire. . 33

SECTION II. — Effets de la *lex commissoria* quand la condition est accomplie. . . . 34
§ I. — La *lex commissoria* a été apposée à la vente comme condition résolutoire. . 34

§ II. — La *lex commissoria* a été apposée à la vente comme condition suspensive. . 46

CHAPITRE IV. — DES CAS D'EXTINCTION DE L'ACTION RÉSOLUTOIRE. 47

DROIT FRANÇAIS

ANCIEN DROIT. 55

DROIT ACTUEL.

DROIT CIVIL.

PRINCIPES GÉNÉRAUX. 63

CHAPITRE I. — DE L'EXISTENCE, DE LA FORME, DE L'ACCOMPLISSEMENT DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE. 67

SECTION I. — Le principe de la condition résolutoire est contenu dans l'art. 1654 du Code civil. 67

SECTION II. — La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans la vente quand elle n'y est pas formellement exprimée. 74

SECTION III. — La résolution doit être prononcée par le juge. 78

§ I. — Qui peut intenter et contre qui peut être intentée l'action résolutoire. 79

§ II. — De la nature et de l'exercice de l'action résolutoire. 86

CHAPITRE II. — DES EFFETS DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE ACCOMPLIE. 102

§ I. — Effets entre les parties. 102

§ II. — Effets vis-à-vis des tiers. 109

CHAPITRE III. — DES CAS D'INACCOMPLISSEMENT DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE. 116

DROIT COMMERCIAL.

CHAPITRE UNIQUE. 121

§ I. — L'action en résolution ne peut pas être exercée contre la faillite. 122

§ II. — L'action en résolution n'est pas opposable aux tiers si la faillite a été déclarée avant l'inscription du privilège. . . . 126

Positions. 130

Table des matières. 133

POITIERS. — TYP. OUDIN